الواحد
الغني
الله
الحاج محمد
العفو
في نوبة الفقير الى
المدرس عفي عنه
الصمد





٥٦٨

١٩

الف ب بيط باء تاء ثاء جيم حاء خاء دال

ذال راء زاء سين شين صاد ضاد

طاء ظا عين غين فاء قاف كاف

لام ميم نون واو هاء

ياء

رصف اللآلي في سلك الامالي
اسعل الى بالعصر الى بره الصمد
سيد لطف الله بن محمد المدعو
بمسوه الى راهر
عفا الله عنهما



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذی هدانا الی مناهج معرفة دلائل الاحكام بالبراهين
والشواهد والاعلام ، وشرفنا باستطاعة مطالع كتب العلماء
الفخام من ائمة الاسلام ، والصلوة والسلام علی خير الانام
محمد وآله وصحبه الكرام الی يوم الحشر والقيام اما بعد يقول العبد
الضعيف محمد بن سليمان الشهير بناظرزاده جعل الله التقوی
زاده لما اذنت بالافتاء وامرت بنقل المسائل ليطمئن القلوب عند
جواب السائل فصحفت كتب ائمة المهتدين من علماء الدين
ووجدت قواعد واصولا يصلح ان يكون للجواب دليلا
ورتبتها فی هذه الجريدة علی حروف الهجاء من الالف والباء
الی الياء تسهيلا لانظارها فی البال واحضارها لدی السؤال
واوردت علة تخلف بعض الاحكام عن هذه القواعد فی
بدء النظر وتبادر الاوهام بعضها بالصراح وبعضها بالاشارة
فی سياق الكلام لئلا يرد النقض علی الاطراد ولا يخرج

عن كونها دليلا عند الايراد ، فمن وفق علی وقوف وقايعها
حل له اليها رجوعه والا فجهد المقل وقوعه ، وسميتها
بترتيب اللآلی فی سلك الامالی والله الهادی وعليه
اعتمادی فی مبدئی ومعادی ، ثم تسنح فی خلدی بعد
ما انتهی الاملاء الی باب الياء وان كان قصدی واختياری
ان ازيد الی آخر عمری ما وجدت من القواعد والاصول فی
كتب العلماء الفحول ، واكتب فی حاشية هذا المختصر بوجه يمكن
عند الاستنساخ ان يكتب فی متن المسطر تكثيرا للقواعد
وتوفيرا للفوائد ، ان اعرضه الی سدة سنية من هو صاحب
الفضل والكمال ، صاحب اذيال المجد والاجلال ، الذی يرجی
منه المطالب ، ويرجی اليه المآرب الا وهو المفتی الانام
فی هذه الايام ابو السعيد بن اسعد سعد الدنيا به كما سعد
بابه المجد صار لديه كل من له العلم والكمال ، احب اليه
من التجمل عند صاحب الجمال ، عاجزا عن احصاء ثنائه مكتفيا
بدعاء دوام بقائه ، لا يزال العطاء من يده لشفاه الكرام
مستلما ، هكذا لا يزال سدته من جباه العظام مزدحما فالرجاء
من نائلكم المأمول الاجراء عليه قلم القبول ، فطوبی لی
اذا اوتيت سؤالی ، والا خاب ظنی واملی ، والله الهادی
وعليه اعتمادی فی مبدئی ومعادی باب الالف

الآمر لا يضمن بالآمر

الآمر لا يضمن بالآمر وخرج عن هذا الاصل مسايل منها اذا كان
الآمر سلطانا او كان الآمر مولى المأمور ان امرهما اكراه والضمان
على المكره لانه حامله والمحمول آلة كما اذا القاه على شيء فاتلفه
ومنها اذا كان المأمور عبد الغير فامره بالاباق او بقتل
نفسه فان الآمر يضمن لكونه غاصبا بالاستعمال فاذا اتلف
يضمن واما اذا امره باتلاف مال الغير يضمن سيد العبد ويرجع
الى آمره لانه باستعمال عبد الغير كان الآمر غاصبا وجناية
المغصوب على الغاصب في حق السيد على السبب واما
اذا امره باتلاف مال سيده فلا يرجع السيد على الآمر لان
السيد لا يضمن شيئا حتى يرجع الى الآمر وعلى هذا يظهر سهو
ابن النجيم في الاشباه حيث قال في كتاب الغصب ان الضمان
الذي يغرمه الآمر يرجع على سيده والصواب ان الضمان الذي
يغرمه السيد يرجع به على الآمر ومنها اذا كان المأمور صبيا
كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به
على الآمر كما في العبد ومنها اذا امره بحفر باب في حائط الغير
ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر لان الآمر القاه في هذه
الورطة ومنها ما اورد صاحب القنية حيث قال اذا امر الاب
ابنه يضمن الاب ما اتلف الابن لان الابن لاحق بالعبيد
في بعض الاحكام بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا

راجع

3

راجع الى الاعمال الشرين وعقوق الوالدين اشد شرا من الجناية
في الغير لان في الجناية يمكن التدارك بالضمان وفي العقوق لا يمكن

الابراء عن الاعيان لا يجوز وعن دعواها يجوز

الابراء عن الاعيان لا يجوز وعن دعواها يجوز ولذا لو ادعى دارا
فصالح على قطعة منها لم يصح لانه استوفى بعض حقه وابراء
عن الباقي والابراء عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء
ولو قال برئت من دعوى في هذه الدار باضافة البراءة
الى نفسه فانه يصح لمصادفة البراءة الدعوى وهو الصحيح حتى
لو ادعى بعد ذلك وجاء بالبينة لم تقبل ويرد على هذا
ما لو قالوا انه لو قال ابرأتك عن دعوى او خصومتي في هذه الدار
كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك انتهى وهذه المسئلة
مخالفة للمسئلة الاولى مع ان الابراء صادف الدعوى فيهما
واجاب عنه صاحب الغاية بان البراءة في هذه المسئلة
مضافة الى المخاطب فقوله ابرأتك خطاب للواحد فله ان
يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة
الى نفسه مطلقا فيكون هو بريء ويعلم بهذا التعليل ان قولهم
وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المخاطب وهو ظاهر
كذا في الغاية ومن فروع هذا الاصل لو اخرج احد الورثة
عن النقد باقل حصته لا يصح لانه ابراء عن الباقي والتركة اعيان
والابراء عن الاعيان لا يصح وهذا في حال التصديق واما اذا ادعت

تخارج

الاجماع اللاحق لا يرفع الاختلاف السابق

ميراث زوجها جاز لان المدفوع اليها لقطع المنازعة وليس في
ذلك براءة الاجماع اللاحق لا يرفع الاختلاف السابق بهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه فاذا قضى القاضي
ببيع المدبر وام الولد نفذ عندهما على مقتضى هذا الاصل فان بيع
المدبر وام الولد مختلف فيهما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم
فنفاذ قضاء القاضي عندهما يدل على ان اجماع التابعين على
عدم جواز بيع المدبر وام الولد لا يرفع اختلاف السابق وبقي
المسئلة اجتهادية كما كانت فينفذ قضاء القاضي لان قضاء
وقع في فصل مجتهد فيه وعند محمد رحمه الاجماع المذكور يرفع
الاختلاف فلا ينفذ قضاؤه لانه وقع في فصل متفق عليه
كذا في الغاية ولكن صرح حافظ الدين النسفي في كتابه المسمى
بالمنار بقوله وقيل يشترط للاجماع اللاحق عدم الاختلاف
السابق عند ابي ح وليس كذلك في الصحيح فيلزم ارتفاع الاختلاف
السابق بالاجماع اللاحق عنده ايضا فلا يبقى المسئلة في عدم
جواز بيعهما اجتهادية مع انه اذا قضى القاضي بجوازه ينفذ
عندهما على ما صرحوا به واجيب عنه بان نفوذ حكم القاضي لا يدل
على ان ذلك لاختلاف السابق مع انعقاد الاجماع اللاحق
وتقريره ان كثيرا من العلماء ذهبوا على ان الاختلاف السابق
يمنع الاجماع اللاحق وهذا يورث الشبهة عند من جعله اجماعا حتى

الاجماع القطعي — الاجماع المختلف فيه

لا يكفر جاحده ولا يضلل واذا كان كذلك ينفذ قضاء القاضي
فيه لانه ليس بمخالف للاجماع القطعي بل مخالف للاجماع المختلف فيه
فكان هذا القضاء في مجتهد فيه فينفذ ومن اراد التفصيل فليراجع
الى كتب الاصول اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض و
اجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط ولذا اذا طلبت طلقات
ثلاثا بالف فطلقها واحدة يجب ثلث الالف لان الالف
عوض عن طلقات ثلاث فينقسم وان طلبت ثلاثا على الف فطلقها
واحدة وقعت رجعية مجانا عند ابي ح رحمه فانه جعل كلمة على
للشرط فالانقسام ممنوع حتى لو علق الثلاث بشيئين مثل ان
يقول ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلاثا لا يقع بتكلمها
زيدا ما لم تتكلم عمرا ولو قسمت اجزاء الشرط على اجزاء المشروط
لوقعت طلقتان على طريق الانقسام باعتبار النصف كاملا
فيما لا يقبل التقسيم اجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
والعطر ولذا اذا قدم رجل مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى
وباع لزمه كل شيء من التجارة اخبر انه ماذون ولا فالقياس ان لا يقبل
قوله ولا يلزم بيعه لانه اقرار على المولى والاقرار على الغير لا يكون
حجة وترك هذا القياس باجماع المسلمين وهذا مراد القوم
مما قالوا الثابت بالعرف قاض على القياس وسيجي زيادة
تفصيل في باب الثناء ان شاء الله تعالى الاجتهاد لا ينقض

بمسئلة وعللوه بان الاجتهاد الثاني ليس باقوى من الاول وانه
يؤدي الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة ومن فروع هذه القاعدة
لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها لم تقبل
وعلل البعض بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض
الاجتهاد بالاجتهاد ومنها لو حكم القاضي في المسائل الاجتهادية
لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا في كتاب القضاء واذا رفع
اليه حكم حاكم امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع
وبعضهم استثنى من هذه القاعدة مسئلتين احديهما نقض
القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش فانها وقعت باجتهاد فكيف
تنقض بمثله والجواب ان نقضها لفوات شرطها في الابتداء
وهو العدالة فظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء والثانية اذا
رأى الامام شيئا ثم مات او عزل فللثاني تغييره حيث كان
من امور العامة والجواب ان هذا حكم منه ورفع المصلحة فاذا رآها
الثاني وجب اتباعها الاجر والضمان لا يجتمعان وكذا
اذا تعدى المستاجر على الدابة وضمن فلا اجر له وكذا اذا
غصب دابة او دارا واستعمل لا يضمن منافعها لان الغاصب
تعدى بالغصب فيجب عليه الضمان وتضمين المنافع اجرة فلا
يجتمعان وكذا الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل كالكسب
والغلة فهو للغاصب ويتصدق بها لاستفادتها ببدل

نقض القسمة
العدالة شرط القسمة
تغيير
وانهم يرها بغير
الاجر والضمان لا يجتمعان

حيث

5

خبث وهو التصرف في مال الغير بخلاف المشتري فانه اذا تصرف
في المبيع وربح فظهر العيب برده ويسلم له مجانا ويطيب له
لان المبيع صار ملكه بالعقد وفساد الملك بعد ظهور العيب
فالربح حاصل من التصرف في ملكه والغاصب لا يملك المغصوب
قبل الاتلاف فالربح حاصل من التصرف في مال الغير فافترقا
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الخراج بالضمان وسيجئ
تفصيله في باب الخاء ان شاء الله تعالى وخرج عن هذا الاصل
في بادئ النظر على رواية هشام لو استاجر عبدا سنة وقبضه
فلما مضى نصف السنة جحد الاجارة فادعاه لنفسه وقيمة العبد
الجحود الفان فمضت السنة وقيمة العبد الف درهم يوم الجحود
ثم مات العبد في يد المستاجر وقيمته الف درهم روى هشام
عن محمد رحمه الله ان عليه الاجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة ولم يذكر
فيه خلافا وذكر القدوري ان على الاجر قول ابي يوسف رحمه
عليه اجر ما مضى قبل الجحود وليس عليه اجر ما بعد الجحود واجابه هشام
حيث قال قلت لمحمد رحمه كيف يجتمع الاجر والضمان قال لم يجتمعا
قال هشام اراد بذلك انه استعمله السنة بحكم الاجارة فلما مضت
السنة والمستاجر ينكر بان يده يد غيره وصاحب العبد يدعي يد
المستاجر لنفسه فكان على المستاجر ان يرده فان لم يرده يضمن
ذكر قاضيخان في اوائل فصل فيما يجب الاجر على المستاجر وهذا التشعر

حيث
فيه سهو وغلط
قاضيخان

بان الاختلاف بينهما بوجهين احدهما فيما جحد المستاجر وادعى العبد
لنفسه في مدة الاجارة ومات فيه العبد فعند ابي يوسف رحمه
على المستاجر اجر ما مضى ويضمن العبد لان العبد انما دخل في ضمانه عند
الجحود مقتصرا ففي ما مضى استعمل بحكم الاجارة فلا يجتمع الاجر والضمان
وعند محمد لا يلزم على المستاجر شيء من الاجر لان الجحود يستند الى ما قبل
عقد الاجارة فكان جاحدا للاجارة في الاصل والا يلزم الدعوى
بعد الاستيجار وهذا مما لا يجوز لان الاستيهاب والاستيجار يمنع
دعوى الملك والوجه الآخر فيما جحد المستاجر في المدة ومات العبد
بعد المدة فعند ابي يوسف رحمه الله عليه اجر ما مضى وقيمة العبد وليس عليه
اجر ما بعد الجحود لانه دخل في ضمانه عند الجحود كما مر وعند محمد رحمه الله عليه الضمان
واجر ما مضى واجر ما بعد الجحود وقيمة العبد ودليله ما ذكره هشام
والعلم بالحقيقة عند الله الملك العلام اختلاف الاسباب
بمنزلة اختلاف الاعيان ولذا لو اشترى البائع المبيع قبل قبض
الثمن من مشتريه بلا واسطة مشتر آخر باقل مما باعه لم يجز وبواسطة
مشتر آخر يجوز لان اختلاف السبب وهو العقد نزل منزلة اختلاف
العين وهو المبيع فصار كانه اشترى غير ما باع فيجوز كيف ما كان
الاخبار اذا رد في حق غيره باق في حق نفسه كما اذا اخبر بحرية
عبد الغير يرد اخباره في حق ذلك الغير فاذا ملكه المخبر بعد ذلك
صار حرا اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وهو معنى قولهم اذا بطل

المتضمن بالكسر بطل المتضمن بالفتح ومن فروعها لو قال بعتك
دمي بالالف فقتله وجب القصاص كما في خزانة المفتين لان العقد
بطل فبطل ما في ضمنه وهو الاذن ولو قال اقتلني فقتل لا قصاص لانه
ابطل حقه بالامر فبطل ما في ضمنه وهو القصاص ومنها لو آجر الموقوف عليه
ولم يكن ناظرا واذن للمستاجر في العمارة فانفق لم يرجع على احد وكان
متطوعا لان الاجارة لم تصح فلم يصح ما في ضمنها وقالوا لو جدد
النكاح لمنكوحته للاحتياط بمهر لم يلزمه لان النكاح على النكاح بطل فبطل
ما في ضمنه وهو المهر وقد استثنى في القنية مسئلتين يلزم فيهما
لو جدده للزيادة لا للاحتياط ولو قال لها ان ابرأتني فانا مهرك
مهرا جديدا فابرأته فجدد لها المهر اقول ما بين المسئلتين ليستا
من هذا الاصل لان فيهما الزيادة في المهر معنى وجازت الزيادة
في المهر ولا اعتبار للنكاح الجديد وخرج عن هذه القاعدة ما ذكره في البيوع
لو باعه الثمار واجر الاشجار طاب له تركها مع بطلان الاجارة ومقتضى
القاعدة ان لا يطيب لثبوت الاذن في ضمن الاجارة اقول يمكن
ان يجاب عنه بما قالوا لو استاجر الشجر مطلقا قال خواهرزاده
لقائل ان يقول بالجواز وينصرف الى شد الثياب عليه او لدابة
في ظله وترك الثمار عليها من هذا القبيل وبعدمه لان المنفعة المقصودة
الثمرة ورجح الاول بقوله الحاجة تنزل منزلة الضرورة ومن الضرورة
جوازها مطلقا وخرج عنها في بادئ النظر ما ذكروه في الشفعة

لو صولح المشفيع بمال لم يصح لكن كان اسقاطا للشفعة مع ان الصلح
متضمن للاسقاط وبطل الصلح ولم يبطل الاسقاط والجواب
ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصلح الاعتياض عنه فكان
الصلح اعراضا عنه معنى ووجود الصلح وعدمه سواء هذا حاصل
ما في شفعة الهداية فان اردت التفصيل فليرجع اليه في باب ما يبطل
الشفعة وكذا اذا باع شفعة يعني انه يبطل لما بينا اذا تعذر الاصل
يصار الى البدل كان اجر رجل دارا شهرا فالهلال اصل فيه فيعتبر
ان كان العقد حين يهل وان كان العقد في اثناء الشهر تعذر اعتبار
بالهلال فيصار الى البدل وهو الايام اذا تعارض المانع والمقتضي
يقدم المانع ولهذا اذا ضاق الوقت والماء عن سنن الرواتب
وسنن الطهارة حرم فعلها وخرج عن هذه القاعدة لو استشهد
الجنب فانه لم يغسل عند الامام ومقتضاها ان يغسل كقولهما لان الجنابة
يقتضي الغسل والشهادة فاللازم ان يقدم المانع والجواب ان
ترك الغسل ثبت بقوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم على خلاف
القياس فيقتصر على مورده اذا زال المانع عاد الممنوع ولهذا اذا
حدث العيب في يد المشتري يمنع الرد واذا زال جاز الرد بالعيب القديم
لانه يعود الممنوع بزوال المانع ولهذا قيل قضاء القاضي بسقوط
خيار المشتري وسيجيء تفصيله في باب البيع ان شاء الله تعالى في
بيان قولهم بقاء الشيء يستغني عن بقاء السبب اذا اجتمع المباشر

باع شفعة

اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع

اذا زال المانع عاد الممنوع

اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر

والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان على حافر البير تعديا
بما تلف بالقاء غيره ولا يضمن من دل سارقا على مال انسان فسرقه
الا اذا دل المودع على الوديعة فانه يضمن لترك الحفظ لا بالتسبب
ولا ضمان على من قال تزوجها فانها حرة فظهر بعد الولادة انها
امة الا اذا كان القائل ولي المرأة او وكيلها فالضمان عليهما لان
واحدا منهما في حكم المباشر ولا ضمان على من دفع الى صبي سكينا
ليمسكه له فقتل به نفسه واستثنى البعض عن هذا الاصل ما لو دفع
الى صبي سكينا فوقع عليه فجرحه كان الضمان على الدافع اقول هذا
ليس من هذا الباب لعدم اجتماع المباشر والتسبب فتعين اضافة
الحكم الى المتسبب ولذا قالوا اذا تعذر الوقوف على المباشر تعلق
الحكم الى المتسبب الظاهر كما اذا اجتمع القوم بالسيف وتفرقوا
فظهر في موضع اجتماعهم قتيل يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
لتعذر الوقوف على قاتله من غير اهل المحلة فتعلق الحكم بالمسبب
الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم وتقريره ان في المسئلة الاولى
الصبي قتل نفسه باختياره فكان مباشرا بالقتل فيضاف
الحكم اليه لاجتماع المباشر والمتسبب وفي المسئلة الثانية لا يكون
الصبي مختارا فلا يعد مباشرا فيضاف الحكم الى دافع السكين
وبهذا ظهر الفرق بين المسئلتين اذا تعارض مفسدتان
روعي اقلهما ضررا بارتكاب اخفهما مثاله رجل عليه جرح لو سجد

اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا

سال وجهه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالسجود والركوع
لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث الا يرى انه ترك
السجود جاز حالة الاختيار في التنفل ومع الحدث لا يجوز بحال
وفروع هذه القاعدة كثيرة ذكر في الاشباه في القاعدة الخامسة
وهي الضرر يزال بعد ثلثة اوراق تخمينا اذا اجتمع الحلال
والحرام غلب الحرام ومن فروعها ما اذا تعارض دليلان احدهما
يقتضي التحريم والآخر الاباحة يقدم التحريم وعلل الاصوليون
بتقليل النسخ لانه لو قدم المبيح لزم تكرار النسخ لان الاصل في
الاشياء الاباحة فاذا جعل المبيح متأخرا كان المحرم ناسخا للاباحة
الاصلية ثم يصير منسوخا بالمبيح ولو جعل المحرم متأخرا لكان
ناسخا للمبيح وهو لم ينسخ شيئا لكونه وفق الاصل اقول عبارتهم
يوهم خلاف المقصود لانهم عللوا وجوب تقديم التحريم بقلة النسخ
ثم اثبتوا كثرة النسخ في تأخير المبيح فحينئذ يوهم لزوم تقديمه رغبة
لقلة النسخ وتحرزا عن تكثيره فالعبارة السالم عن الايهام ان يقال
اذا تعارض دليل المبيح والمحرم اعتبرنا ورود دليل المحرم مؤخرا
ليكون ناسخا للمبيح والحال ان المبيح لا ينسخ شيئا لان الاصل
في الاشياء الاباحة وان اعتبرنا ورود دليل المبيح مؤخرا
كان المحرم ناسخا للاباحة الاصلية ثم يكون منسوخا بالمبيح الذي
اعتبرنا مؤخرا فتكرر النسخ فلاجل هذا قدم المحرم اي جعل غالبا

اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وفي فروع القواعد في الاشباه زيادة تفصيل

فالتقديم المذكور في المدلول غير تقديم المذكور في الدليل والحمد لله
الملك الجليل الاسباب مطلوبة للاحكام لا لاعيانها ولذا
اذا اقر بالف من ثمن قن عينه وقال المقر له القن قنك ما بعته
وانما بعت غيره وسلمته اليك ففيه المال لازم لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه
ملكه فيلزمه المال ولا يتغير الحكم بالتكاذب في السبب بعد
اتفاقهما على وجوب المال مع تغير العين وهي العبد فان ذو اليد
اقر بالمال من ثمن العبد المعين والمقر له يدعي الالف من ثمن غير هذا
العبد فلا يعتبر التناقض في السبب الاستثناء في المقصود
لا التابع ولهذا اذا اقر بدار واستثنى بناءها لم يصح استثناؤه
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا بل يدخل فيها تبعا
فلا يصح والاستثناء انما يكون فيما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف
لفظي الاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط
ولذا اذا اشترى احد الشريكين في شركة المفاوضة طعام اهله
وكسوتهم لا يكون على الشركة والقياس ان يكون على الشركة لانه من
من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انه مستثنى من مقتضى المفاوضة دلالة اذ كل منهما حين شارك صاحبه
كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل احد
منهما لم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن

الاسباب مطلوبة للاحكام لا لاعيانها

الاستثناء في المقصود لا التابع

الاستثناء المعلوم كالمشروط بدلالة الحال كالاستثناء المشروط

تحصيل حاجته الا بالشراء فاستثنى لكل واحد منهما هذا المقدار مما هو مقتضى
المفاوضة بدلالة الحال وان لم يشترط عند العقد الاستثناء تكلم
بالباقي ولهذا اذا اقر واستثنى الكل بعين لفظه كما اذا قال علماني
كذا الكناية عن الاعتاق الا علماني بطل الاستثناء لانه اذا استثنى
الكل لم يبق شيئا يصلح للتكلم فيكون رجوعا عن الاقرار والرجوع
بعد الاقرار باطل بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير لفظه كما اذا
قال علماني احرار الا فلانا وفلانا وفلانا لا غلام له غيرهم يصح الاستثناء
وكذا اذا قال علماني احرار الا هولاء لانه اذا كان بغير لفظه لا او
امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار تكلما ضرورة
عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ
امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج
وهو ضرورة عدم ملكه فيما سواه فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ
واهمال المعنى راسا والاصل الاعتبار للمقاصد والمعاني
لا الالفاظ والمباني اجيب ان الاستثناء تصرف لفظي فيبتني
على صحة اللفظ لا على صحة الحكم الا يرى انه اذا قال انت طالق ست
تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كانت
الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلث
مع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتبار
اللفظ اولى استدامة الشيء تعتبر باصله ولهذا صح اعتاق العبد الموهوب

الاستثناء تكلم بالباقي
الرجوع بعد الاقرار باطل
ترجيح اللفظ اهمال المعنى
اعتبار اللفظ اولى
استدامة الشيء تعتبر باصله

بعد

بعد الرجوع قبل القضاء وكذا لا يضمن الموهوب له بهلاكه بالمنع بعد
الرجوع قبل القضاء لقيام ملكه لان الرجوع لا يصح الا بالتراضي او
بحكم الحاكم ولم يوجد بعد وفي اصل قبضه العتاق وعدم الضمان
بالهلاك فهذا كذا في العناية الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة
وهو ظاهر الحال مثاله المفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي
كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر
لا يصلح للحجة التامة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود
الى من يرث مورثه يوم الحكم بموته الاشارة انما يقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة فذلك في الاخرس دون المعتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل اذا دامت العقلة
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي الاشد يزال بالاخف فاذا كان احد الامرين
اكثر والاخر اقل ضررا يعمل بالاقل ضررا ومن فروعه لو غصب ارضا
فبنى او غرس فان كان قيمة الارض اكثر قلع وردت والا
ضمن له قيمتها اقول ينبغي ان يكون الامر في البيع الفاسد كذلك
في المغصوب بل اقتضاء دفع الضرر في البيع الفاسد ابلغ منه

الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة
المفقود ميت في مال غيره
الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
اخرس معتقل
قدر الاعتقال بسنة وقيل الى الموت
الاشد يزال بالاخف
قلع وردت الارض

لان الغاصب متعد والمشتري مغرور ودفع الضرر عن المغرور
اهم من دفع ضرر المتعدي مع ان البايع في البيع الفاسد سلطه على
البناء وافتى بعض من الاخوان بان البناء والغرس في
البيع الفاسد يقلعان مطلقاً وهذا خطاء غفر لهم الله الاصل
ابقاء ما كان على ما كان ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد
على عمرو الف مثلا فبرهن عمرو على الاداء او الابراء فبرهن زيد على
ان له عليه الفا لم تقبل حتى يبينوا انها حادثة بعد الاداء او الابراء
وكذا لو اختلف الزوجان بعد العدة في الرجعة فالقول لها لان
الاصل عدمها ولو كانت العدة قائمة فالقول له لانه يملك
الانشاء فيملك الاخبار وفروع هذه القاعدة كثيرة لا يكاد احصاؤها
الاصل براءة الذمة وكذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد فاذا
كان القول قول المدعى عليه لموافقة الاصل والبينة على المدعي
لدعواه ما خالف الاصل ولو اقر بشيء او حق قبل لغيره بماله قيمة
فالقول للمقر مع يمينه ولا يرد عليه ما لو اقر بدراهم فانهم قالوا يلزم
ثلثة دراهم لانها اقل الجمع مع ان فيه اختلافا فقيل اقله
اثنان فينبغي ان يحمل عليه لان الاصل البراءة لانا نقول المشهور
انه ثلثة وعليه يبنى الاقرار وفروعها كثيرة وقال ابو يوسف رحمه
اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا فشك انه
مني او مذي لا يجب عليه الغسل حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل

دفع الضرر عن المغرور
الاصل ابقاء ما كان على ما كان
الاصل براءة الذمه
غسل من وجد بللا

15

براءة الذمة فلا يجب بالشك وقالا ان النائم غافل والمني
قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطاً الاصل
العدم في الصفات العارضة فالقول للمضارب انه لم يربح لان
الاصل فيه عدمه وكذا لو قال لم اربح الا كذا لان الاصل عدم
زيادة ولا يرد عليه ما اذا ادعى المضارب بالغبن وقال
اصل وربح وقال رب المال [illegible] بل هما اصل فالقول للمضارب
مع ان الاصل عدم الربح لان فيه اصل آخر وهو ان القول قول
القابض في مقدار ما قبضه قال صاحب الاشباه لو ادعت
المراة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول اليها
فانكرت فالقول لها كالداين اذا انكر وصول الدين ولو ادعت
المراة نفقة اولادها الصغار بعد فرضها وادعى الاب الانفاق
فالقول له مع اليمين كما في الخانية والثانية خرجت عن القاعدة فليتامل
اقول الفرق بين المسئلتين ان المراة في المسئلة الاولى انكرت
وصول النفقة اليها فالقول لها مع اليمين وهو ظاهر لان
الاصل في المكلف ان يعيش من كسبه ووجوب نفقة المراة على
الزوج بسبب عارض وهو الزوجية فالزوج في هذه المسئلة
ادعى الانفاق على المراة وهو خلاف الظاهر لان الاصل عدمه
فلا يثبت الا ببينة والمراة ينكر الانفاق فالقول لها مع يمينها
عند عدم بينة الزوج واما في المسئلة الثانية المراة ادعت على

الاصل العدم في الصفات العارضه
الاصل في المكلف ان يعيش من كسبه

الاب ترك الانفاق والاب ينكره فالقول قوله مع اليمين
وذلك لان الاصل في الصغير ان لا يعيش بلا انفاق احد لانه
لا كسب له فالظاهر ذلك على الاب فعلى هذا اذا انكرت المراة
وصول نفقة الصغير فكانها ادعت ترك الانفاق على الاب
في الحقيقة وهو خلاف الظاهر والاب ينكر ترك الانفاق في
حق الصغير وهو الاصل ولا يقال لما كان دعوى المراة في هذه المسئلة
خلاف الظاهر فلم لا تثبت بالبينة كما هو الاصل فيه لان دعوى
الترك مما لا يثبت بالبينة من فهم هذا التحقيق كما وجب لا يخفى
عليه ان هذه المسئلة لم تخرج عن القاعدة واعلم ان الاصل في الصفات
الاصلية الوجود وتفرع على ذلك اشترى الامة على انها
بكر وانكر المشتري قيام البكارة وادعاها البايع فالقول للبايع
لان الاصل وجودها لكونها صفة اصلية بخلاف ما اذا اشترى
العبد على انه خباز او كاتب وانكر المشتري وجود ذلك الوصف
فالقول له لان الاصل عدمها لكونها من الصفات العارضة
وعلى هذا لو قال كل جارية بكر لي فهي حرة فادعت الجارية انها
بكر وانكر المولى فالقول لها لان الاصل وجود البكارة بخلاف
ما لو قال كل مملوك خباز لي فهو حر فادعاه عبد وانكر المولى
فالقول للمولى الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته ومن
فروع الاصل قولهم لو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة

11

بعد موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ويرد عليه
ما قالوا اذا مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال
الورثة قبله فالقول لهم مع ان الاصل المذكور يقتضي ان يكون لها
وبه قال زفر رحمه والجواب انما اخرجت هذه المسئلة عن القاعدة
لاصل له آخر وهو تحكيم الحال فسبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت
فيما مضى كما اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه
فان قيل لم لا يعتبر الحال في المسئلة الاولى كما يعتبر في الثانية
اقول تحكيم الحال يعتبر للدفع لا للاستحقاق فلا يعتبر لاستحقاقها
الارث في المسئلة الاولى ويعتبر في الثانية لدفع استحقاقها
ومما خرج عن هذا الاصل ما لو قال القاضي بعد عزله اخذت منك
الفا ودفعت الى زيد قضيت بها عليها فقال الرجل اخذته
ظلما بعد العزل فالصحيح ان القول للقاضي فكان ينبغي ان يضاف
الى اقرب اوقاته وهو وقت العزل وبه قال البعض واختار
السرخسي لكن المعتمد الاول لان القاضي اسنده الى حالة منافية
للضمان فكان منكرا للضمان فالقول للمنكر وكذا ما لو قال العبد
لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال الغير قطعتها وانت
حر كان القول للعبد على خلاف مقتضى الاصل وكذا لو قال المولى
للعبد اعتقه قد اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت
عبد فقال اخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل

بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده كان
القول للوكيل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول
قول الموكل على مقتضى الاصل وانما اخرجوا هذه المسائل
عن الاصل لان فيها اصلاً آخر وهو الاصل براءة الذمة
وفي هذه المسائل ادعى الخصم شغلها بالضمان فلابد لشغلها من
البينة ولهذا قيدوا في مسئلة الوكيل بكون المبيع مستهلكاً
لانه لو كان قائماً لا يجب الضمان حتى يلزم شغل الذمة به بلا بينة
فلا يضاف الحادث الى اقرب اوقاته ومن احسن فروع هذا
الاصل ما اذا ادعى الرجلان الشراء من آخر وبرهنا بلا تاريخ
واحدهما ذو اليد قضى لذي اليد لان قبض ذي اليد وشراء
غيره حادثان قبضاً فان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات فيحكم فثبوتها في الحال والظاهر ان القبض مرتب على
شراء ومتأخر عنه فيستلزم كون شراء القابض مقدماً على
قبضه بالضرورة فلا يحكم بثبوت شرائه في الحال بل في الزمان
الماضي واما شراء الآخر يحكم بثبوت شرائه في الحال لعدم
الضرورة فالماضي مقدم على الحال والتاريخ المقدم اولى
هذا اجمال ما ذكره صاحب الغاية مفصلاً وان طولب الفرق بين
هذا وبين ما لو ادعيا الشراء من اثنين واقام البينة واحدهما
قابض فان الخارج هنا اولى يجاب بان كل واحد من المدعيين

دون القابض

محتاج الى اثبات الملك لبائعه اولاً فاجتمع في حق البائعين بينة
الخارج وذي اليد فكان بينة الخارج اولى ○ الاصل في الوكالة
الخصوص وفي المضاربة العموم فان باع الوكيل نسيئة فقال الموكل
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الموكل بناءً على ان الخصوص
اصل في الوكالة فالقول لمن يتمسك بالاصل وفي المضاربة ادعى
المضارب العموم فقال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى
الخصوص فالقول للمضارب لان الاصل فيها العموم فالقول لمن
يتمسك بالاصل ○ الاصل ان كل متصرف يوقف حكمه على شيء
ان يجعل معلقاً بالشرط لا سبباً الا فيما لا يحتمل التعليق ولذا
قال الفضولي لامرأة رجل امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ
الخبر بالزوج فاجاز التفويض صح التفويض دون التعليق وان
ثبت المالكية لها من حين التفويض حكماً للاجازة وتقريره
ان التفويض تصرف يوقف حكمه على الاجازة والتفويض مما
يحتمل التعليق فجعل التفويض من الفضولي معلقاً بالشرط
وهو الاجازة فاذا وجد يصير كانه وجد الآن فلا يثبت حكم الا
من وقت الاجازة لان التعليق لا يكون سبباً قبل وجود
الشرط ولا يجعل سبباً من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب
فكان تطليق نفسها قبل التفويض فلا يصح واما بيع الفضولي
لما كان موقوفاً على الاجازة يجعل سبباً من وقت وجوده

الاجازة الى

ضرورة عدم امكان جعل البيع معلقاً بالشرط لان البيع لا يحتمل
التعليق فيتوقف حكمه الى وقت اجازة المالك ولو كذا اذا قطعت
يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري ارشها
ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان الملك قد تم للمشتري
من وقت الشراء لان السبب المطلق للملك هو العقد وكان تاما في نفسه
ولكن يتوقف حكمه لمانع هو التعدي على حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة
ثبت الملك من وقت وجود السبب فيكون الاجازة في الانتهاء اذناً
في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى
هذا كل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد وكسب فان لم يجز
المالك البيع اخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي تقريراً فيها والكسب
والارش والولد لا يملك الا بملك الاصل وفي بيع الفاسد زيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل للمشتري لثبوت الملك ووجوب
الضمان الاضطرار لا يبطل حق غيره ولذا ضمن قاتل جمل صائل
وان كان في قتله مضطراً لدفع الضرر عن نفسه اعمال الكلام اولى
من اهماله متى امكن واذا لم يمكن اهمل فلو اوصى لبني فلان تناول
الذكور خاصة في قول ابي ح رحمه آخراً لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام
الاناث تجوز ويمكن العمل بمعنى الحقيقي وان تعذر العمل بكونه
مهجوراً حساً او عرفاً او شرعاً يهمل فان كان له مجاز متعارف يعمل به
كما اذا حلف انه لا يأكل من هذه النخلة او هذا الدقيق حنث في الاول

البيع لا يحتمل التعليق

الاضطرار لا يبطل حق غيره

اعمال الكلام اولى من اهماله

بأكل ما يخرج منها او بثمنها ان باعها واشترى به مأكولا وفي
الثاني بأكل ما يتخذ منه كالخبز ولو اكل عين الشجرة والدقيق لم يحنث
على الصحيح لان الحقيقة مهجورة حساً ولو حلف لا يضع قدمه في
دار فلان حنث بدخوله مطلقاً سواء كان دخل راكباً او ماشياً
حافياً او متنعلاً لان المعنى الحقيقي ههنا مهجور عرفاً وذكر
العتابي لو حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل لحم الخنزير ولحم الادمي
لانهما مهجوران شرعاً وقال م به يفتى كذا في الكافي وان تعذر
الحقيقة والمجاز اهمل ولهذا لو قال لامرأته المعروف ابوها هذه بنتي
لا يحرم ابداً لان تعذر الحقيقة ظاهر وكذا تعذر ارادة الظهار
لانه لا يصدق عليه حد الظهار وكذا اذا كان اللفظ مشتركاً بلا
مرجح كما اذا اوصى لمواليه وله معتِق ومعتَق بطلت كذا في الغاية
الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ومن فروعها
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وهي بشرط عدم براءة كفالة
واعلم ان هذا الاصل فيما عدا الطلاق والاعتاق وفيهما يراعى
الالفاظ لا المعنى فقط فلو قال لعبده ان اديت الي كذا
في كيس ابيض فانت حر فاداها اليه في كيس آخر لم يعتق ولو وكله
بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن لم تطلق وخرج من هذا الاصل
في بذل النظر مسائل منها لا ينعقد الهبة بالبيع بلا ذكر الثمن اقول
والجواب انه لا مانع ولا صارف من ارادة المعنى الحقيقي من البيع

الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للالفاظ

لان البيع لا يبطل بالسكوت عن الثمن بل ينعقد عند البعض كما في الهداية
وغيرها بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض فكانه باع بقيمته فينعقد
ولا يبطل فلا ضرورة بارادة المجاز فانت تحتاج الى النظر الدقيق
في سائر المسائل الخارجة عن الاصل في بداء النظر ليتضح لك
اسباب خروجها عن الاصل لان القواعد والاصول اذا لم تكن
مطردة لا يصح الاستدلال بها مع ان القوم يستدلون بها
في كثير من المسائل وانا لم التزم التفصيل في هذه الجريدة بل المراد
الترتيب لتسهيل الضبط والتفصيل مانع فمن امعن النظر في هذا الاصل
اتضح له جواب ما اوردوا على صاحب الهداية فيما قال اذا ادعت
المراءة الطلاق قبل الدخول بها استحلف الزوج انتهى واضطرب
شراحها في وجدان فائدة التقييد لغلبة الدخول حتى قال صاحب
العناية الاكملية **فان قلت** هل في تخصيص ذكر قبل الدخول فائدة
قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في
كل مهر او نصفه انتهى ثم هو بنفسه اورد النقض في هذا الجواب
وقال فيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد
بذلك **اقول** الجواب الشافي يظهر من هذا الاصل الذي ذكرناه
في صدر الكلام وتقريره ان قصد صاحب الهداية من ايراد هذه
المسئلة فانها اذا ادعت الطلاق قبل الدخول بها يوهم عدم
جواز الحلف في هذه المسئلة لان دعواها دعوى النكاح معنى

16

معنى والاعتبار للمقاصد والمعاني وهذا الوهم لا يوجد
فيما اذا ادعت بعد الدخول لان دعواها فيه دعوى الطلاق
لفظا ومعنى لانها بتسليم البضع تدعي المهر لا بمجرد النكاح والاشبه
ان الاستحلاف يجري في الطلاق عنده فعلم ان التقييد بالقبلية
لدفع اطلاق التوهم كما قيد استخلاف الامي في افساد الصلوة
بالاخرين في المتون حيث قالوا استخلف اميا في الاخرين
فسدت صلوتهم مع ان استخلاف الامي في الاولين مفسد
ايضا واجيب عنه بان تخصيص الاخرين بالذكر لدفع توهم ان
يصلح الامي في الاخرين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيها
لا لدفع اطلاق الحكم وكهذا لم يذكرها في محلها والحكم في مسئلة الطلاق
بعد الدخول داخل في القاعدة الكلية وهي قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر فلا حاجة الى ذكرها ولم يذكر شراح الهداية
هذا الوجه السالم عن النظر مع وضوحه فكانهم غفلوا عنه وهذا
مما ترك الاولون للاخرين والحمد لله رب العالمين اعتبار
المعنيين من لفظ واحد لا يجوز بلا مرجح في الاثبات ويجوز في النفي
ولهذا من اوصى لمواليه وله معتِق بالكسر ومعتَق بالفتح بطلت
لتعذر ارادة احد المعنيين بلا مرجح في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الاعيان مضمونة بنفسها

اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلاً
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت بلا تعدٍ
فلا شئ في مقابلتها وان هلكت بتعدٍ فلا يبقى امانة بل يكون
مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وثالثها عين ليست بمضمونة في حد ذاتها ولكن
يشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن بمثله
او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من
قبيل المشاكلة الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان
لا يؤذي احدا فان الرمي بقصد الصيد مباح فاذا اصاب آدمياً
يضمن ويأثم دون اثم القتل اما الضمان فالاثم فلعدم التحرز وترك
الاحتياط واما كون الاثم دونه لعدم القصد وكذا الحكم في الخطاء
والجاري مجراه في كل جناية الاقرار ملزمة شرعاً كالبينة بل اولى
وعللوا بان الكذب فيه ابعد واما قول ابي يوسف رحمه الله اذا اقر
احد بدين او غيره ثم قال كنت كاذباً في اقراري حلف المقر له انه
لم يكن كاذباً فيه ولست بمبطل في دعواك فاستحسان ووجهه
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون

الصك قبل القبض ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً
على اعتباره هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والجنايات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين
صادقاً فصار اليه فرجح عن هذا الاصل ما قال رجل لآخر
اشتريت هذه الجارية مني فانكر جاز للقايل وطيها مع ان
هذا الاصل يقتضي عدم جوازها لاقراره بملك الغير واجيب عنه
بان المشتري لما جحد كان فسخاً من جهته فاذا ترك البايع الخصومة
تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية كذا في درر الحكام
الاقرار لا يحتمل التعليق لان التعليق بما فيه خطر يمين ولهذا
لو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان فقال فلان
قد شئت فهذا باطل لانه اخبار تردد بين الصدق والكذب
فان كان صدقاً لا يصير كذباً لفوات الشرط وان كان كذباً
لا يصير صدقاً بوجوب الشرط الاقرار بعد الدعوى صحيح دون
العكس ولذا اذا قال الارض لي والبناء لفلان يصح اقراره
لانه ادعى اولاً الارض بقوله الارض لي ودخل البناء في
دعواه تبعاً فاذا اقر بالبناء لفلان كان اقراره بعد الدعوى
فيصح على مقتضى الاصل واما اذا قال الارض لفلان فدخل
البناء لي يكون دعواه بعد الاقرار رجوعاً عنه والرجوع عن الاقرار
باطل هذا مرادهم بقوله دون العكس اقرار الانسان ليس بحجة على غيره

ولذا اذا اقر بالارض لزيد ثم ببنائها لعمرو فكلاهما لزيد
لان الاقرار بالارض لزيد يستتبع البناء فالاقرار بالبناء بعد
ذلك لعمرو اقرار على الغير فلا يصح وتفرع هذا الاصل كثيرة الاقرار
لا يكون سببا للاستحقاق عرض الى مسئلة على طريق الاستفتاء
وهي انه قال ادعى الداين المال من المديون على طريق الدفع انك استوفيت
المال مني فانكر الداين الاستيفاء واقام المديون البينة على اقراره
بالاستيفاء هل تقبل بينته ام لا قلت في جوابه نعم تقبل
فلما عرض الفتوى الى القاضي قال هذا مخالف لما في المحيط البرهاني
حيث قال في دعوى الدين اذا قال المدعى عليه المدعي اقر باستيفاء
المال منه واقام البينة عليه انه لا تسمع بينته لان هذا دعوى
الاقرار في طريق الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها
فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على ما عرف في
موضعه ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكانت
هذه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق من حيث المعنى انتهى
فقلت لا لان المسئلة التي استفتي عني ليس من هذا الجنس
فالاعتراض فيها من قلة التدبر فيما اراد صاحب المحيط فان اردت
التفصيل في هذا المقام فاستمع ما القي اليك من الكلام ان الاطلاع
على حقيقة ما قال صاحب المحيط موقوف على المقدمتين الاولى
ان الداين اذا قبض من المديون مثل ما عليه من الدين يكون دينا عليه

16

فيتحقق المماثلة ويصح التقاص الثانية ان رجلا اذا ادعى الاقرار
ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه الي او جعل
الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به
لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك
واجمعوا على انه لو قال المدعي لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى
عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره ذكره صاحب الدرر
في اوائل كتاب الاقرار اذا عرفت هذا فاعلم اذا قال المدعى
عليه المدعي اقر باستيفاء هذا المال فكانه قال ان المدعي اقر لي
بهذا المال فثبت عليه بسبب اقراره فصح تقاص الدين بالدين
فاستقام معنى الديون تقضى بامثالها كما حققناه انفا
فهذا صريح في كونه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق من
حيث المعنى فلا يصح دعواه ولا تسمع بينته واما اذا ادعى
الداين المال من المديون فقال المديون على طريق الدفع انك
استوفيت المال مني فانكر الداين الاستيفاء واقام
المديون البينة على اقراره بالاستيفاء فلا شبهة في جواز
استماعها لانه ادعى ابتداء استيفاء الداين الدين
ثم اقام البينة على اقراره وهذا ليس دعوى الاقرار ابتداء وانه
لم يجعل الاقرار سببا للاستحقاق فيصح دعواه وتسمع بينته
هكذا وجب التفصيل في هذا المقام كيلا يتوهم خلاف المقصود والمرام

ويؤدي الى تضييع حقوق الانام والحمد لله ذي الانعام
والصلوة والسلام على نبيه وآله واصحابه الكرام الاقرار
لشيء لا يبطل بالانكار اللاحق ولذا رجل قال لآخر بعني هذا
العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان ابى
ان يكون امره بذلك فلفلان ولاية اخذه لان قوله السابق
لفلان اقرار منه بالوكالة عنه ولا يبطل بالانكار اللاحق
الاقرار لا يرتد بالرد ولذا اذا اشترى رجل لاحد شيئا فاذا طلب الاخذ
منه انكر امره فللرجل ولاية اخذه بقوله السابق ولو قال ذلك الآخذ
لم امره له ثم بدا له باخذه لم يكن له ذلك لان اقرار الرجل باشترائه
ارتد بالرد على مقتضى هذا الاصل الاقرار غير معتبر اذا تضمن
ابطال حق الغير ولذا اقر المريض بدين لم يعرف اسبابه وعليه ديون
الصحة يقدم ديون الصحة لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا
المال استيفاء فلو اعتبر اقراره لزم ابطال حق الغرماء وخرج
عن هذا الاصل ما لو اقر المريض بالوارث بان يقول زيد ولدي
مثلا صح اقراره وقد يتضمن ابطال حق بقية الورثة واجيب بان
استحقاق الورثة بالمال بالنسب والموت جميعا فالاستحقاق
يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت فعند الاقرار لا حق للورثة
حتى يلزم منه ابطال حق الغير بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار
لا بالموت الامر بالتصرف في ملك الغير باطل ولذا جاز

للانسان

للانسان ان يستقرض بالوكيل ملك المقرض والموكل لا يملك
تفويض التصرف في ملك الغير لان محل العقد من شروطه لكون
المحل شرطا كما عرف في علم الاصول وليس بموجود في التوكيل
بالاستقراض ويرد عليه بان التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم
موجود فيه لان المبيع ليس ملك الموكل وجاز التوكيل فيه
والجواب ان المحل في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل
وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة ليست ملك للموكل
لا يقال لما جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لانه
ذلك محل التوكيل بالاقراض جائز وانما قلنا بالاقراض
ولم نقل بايفاء الاقراض اقراض على ما سيجيء ان شاء الله تعالى
في باب الدال في بيان قولهم الديون تقضى بامثالها الامر
يفيد وجوب ايقاع الفعل مرة فلا يوجب التكرار عند علمائنا
حتى يفهم منه من غير قرينة ولا يحتمل حتى يحمل عليه عند النية لان الامر
بالصيغة المشتقة من المصدر طلب تحقيق المصدر لا غير وانه اسم
فرد فلا يحتمل العدد وقال الشافعي رحمه الله يحتمل ويحمل عليه عند النية فاذا
قال لامرأته طلقي نفسك فعندنا لا يصح نية الاثنين لان
الامر لا يحتمل التكرار وعنده يصح لانه يحتمله العدد فلا يقال ان
نية الثلاث يصح عندنا ايضا فما قولكم لا يحتمل العدد لان الفرد
يتنوع الى حقيقي وهو اقل الجنس واعتباري وهو تمام الجنس لانه فرد

الاقرار لا يبطل بالانكار اللاحق

الاقرار لا يرتد بالرد

الاقرار غير معتبر اذا تضمن ابطال حق الغير

الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

الامر للمرة

الامر يفيد وجوب ايقاع الفعل مرة

اشتقاق الامر

الفرد يتنوع

جواب فلا يقال

اعتباري بالنسبة الى ساير الاجناس فاذا قال طلقي نفسك
يحمل على فرد حقيقي وهو طلقة واحدة ويحتمل فرد الاعتباري
فاذا نوى يصح واما الثنتان عدد محض فلا يتناوله اسم الفرد
الحقيقي واعلم ان الثنتين في الامة كالثلاث في الحرة وكذا
ساير الاجناس اذا كانت فردا حقيقة كما اذا لم يكن صيغة
صيغة تثنية او جمع سواء كان معرفا او منكرا كقوله لا
اشرب الماء او ماء او كانت فردا حكما كما اذا كانت صيغة
صيغة جمع معرفا بلام الجنس كقوله لا اشترى العبيد او مضافا
الى الجنس كقوله لا اكلم بني آدم يحمل على ادنى الجنس على احتمال
كل الجنس لان الجمع المحلى بلام الجنس والمضاف بلام الجنس يراد به
الجنس ويبطل الجمعية وسيجي تحقيقه في باب الجمع ان شاء الله تعالى
واما اذا كان الجمع منكرا كقوله لا اشترى عبيدا لا يحنث ما لم
يشتر ثلاثا من العبيد لان الفرد الحقيقي في الجمع ثلثة لانه اقل
الجمع والفرد الاعتباري فيه جميع افراده فلا يمكن الانحصار فيتعين
كونه مراد الحالف الفرد الحقيقي وهو ثلثة في الجمع وعلم بهذا ان
مراد القوم بقولهم الجمع المضاف من قبيل الفرد حكما الجمع المضاف
الى غير الجنس فاذا حلف لا يكلم اخوة فلان لا يحنث ما لم يتكلم
جميع اخوته لانه لا مانع من ارادة الجميع لامكان الحصر كما في الزيادات
والظاهر ان مراد الحالف جميع اخوته وخرج عن هذا الاصل ما اذا

حلف لا يكلم عبيد فلان هذه فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلثة منهم
وان كان له غلمان كثيرا على خلاف مسئلة السابقة والجواب ان
الاضافة عدم عند الاشارة فبقي مجرد الجمع المنكر ذكره في الغاية
الاضافة للتعريف وما هو للتعريف لغو عند وجود ما هو ابلغ
منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
لكونها بمنزلة وضع اليد عليه فاعتبر الاشارة ولغت الاضافة
خذ هذا واغتنم واحفظ ولا تهم فان ما استفيد من هذا القبيل
لا يستفاد من المطولات مع التفصيل الايمان بمقاصدها
ومن فروعها ان بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان قصد بها التجارة
فلا يحرم عليه وان قصد به لاجل التخمير حرم وكذا غرس الكرم
ونظائرها كثيرة في الفاظ التكفير كلها ترجع الى قصد الاستخفاف
ومنها اذا قال المسلم للذمي اطال الله بقاءك قالوا ان
نوى بقلبه ان يطيل بقاه لعل انه يسلم او يؤدي الجزية عن
ذل وصغار لا بأس لان هذا دعاء له الى الاسلام او لمنفعة
المسلمين الايمان مبنية على الالفاظ والعرف لا على الاغراض
فاذا حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر او بتسعة لا يحنث
مع ان الغرض ان لا يبيعه بعشرة بل بزيادة فاللازم باعتبار
الغرض ان يحنث في بيعه بتسعة ولم يوجد هكذا في الاشباه
والنظائر ولكن ذكر في ايمان الخلاصة هذا جواب القياس وفي

وفي الاستحسان ينعكس هذا وكذا المشتري اذا حلف ان لا يشتريه
بعشرة فاشتراه باحد عشر يحنث في الاستحسان ووجهه ان الايمان
مبنية على العرف والبايع اذا اراد ان يحلف على ان لا يبيعه بعشرة الا
بالزيادة انما يحلف بهذا الوجه عادة والمشتري اذا اراد ان
يحلف على ان لا يشتريه بعشرة الا بنقصان يحلف بهذا الوجه عرفا
والعرف قاض على القياس وقال صاحب الهداية في كتاب الايمان
لو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له
آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وهذه تسمى
يمين الفور وتفرد ابو ح رحمه باظهاره ووجهه ان مراد
المتكلم الزجر عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه

ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فاذا قال رجل مالي او ما
املك صدقة يقع على مال الزكوة والقياس على كل المال
وهو قول زفر رحمه كما اذا قال ثلث مالي صدقة يقع على الكل لان
اسم المال عام فيعمل بالعموم ولكن ترك القياس بالاصل الذي
ذكرناه في صدر الكلام وبيانه ان ما اوجبه الله تعالى من
الصدقة المضافة الى المال المطلق بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة

كالوراثة والارث يجري في جميع المال فكذا الوصية

باب البقاء البعض لا يرتد على الكل الا في مسئلة واحدة
وهي اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فانه صريح في
الظهار ولو قال كامي كان كناية لان قوله كامي يحتمل الكرامة
او الظهار او الطلاق ومما نواه تعين البقاء على وفق الثبوت
فمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل
خمر ثم اسقط الدرهم الزايد وابطل الخمر لا يحكم بصحة البيع لانعقاده
فاسدا والفاسد لا ينقلب جايزا وكذا اذا تزوج امراة وتحته
اربع نسوة ثم طلق الرابعة لصحة نكاح الخامسة فاما اذا باع
بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام واجاز من له الخيار في مدته جاز عند
ابي ح وصاحبيه رحمهم خلافا لزفر رحمه فانه يقول ان هذا عقد
قد انعقد فاسدا والفاسد لا ينقلب جايزا على مقتضى هذا
الاصل فكان كالمسائل التي ذكرناها في صدر الكلام ولابي ح
رح اسقط المفسد قبل تقرره ومشايخنا رحمهم اختلفوا في حكم هذا
العقد في الابتداء على قول ابي ح رح فذهب العراقيون الى انه
ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا باسقاط خيار الشرط قبل اليوم
الرابع وتقريره ان العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر
دوامهما على الشرط فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال
الموجب للفساد فيعود جايزا وهذا لان هذا العقد لم يكن فاسدا

لعينه بل لما فيه من تغيير المقتضي للعقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير
عاد جائزاً كما اذا باع بالرقم وهو ان يعلم البايع على الثوب
بعلامة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري
فاذا قال بعتك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير ان
يعلم المقدار ينعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم
في المجلس وقبله انقلب جائزاً بالاتفاق وذهب اهل
خراسان اليه قال شمس الائمة السرخسي الا انه موقوف فاذا
مضى جزء من اليوم الرابع فسد قبل تقرر البيع وتقريره ان اشتراط
الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام
الثلاثة فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحاً
والجواب عما قاس زفر رحمه من المسائل ان الفساد ثمة
في طلب العقد وهو البدل فلم يمكن دفعه وفي مسئلتنا في شرطه
فامكن كذا في العناية

بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب

بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب ومن
فروعها اذا اشترى عبداً بالخيار فمرض العبد في مدته وخاصم
المشتري البايع في الرد وابطل القاضي الخيار في الرد بسبب المرض
في مدة الخيار ليس له ان يرده بعد زوال المرض في مدته كذا في
المحيط فالسبب في الحكم بابطال الخيار المرض ولا يحتاج بقاء
الحكم وهو بطلان الخيار بقاء السبب وهو المرض فان قلت
ما الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة التي في باب الرجوع

الرجوع في الهبة

في الهبة حيث قالوا قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد
الرجوع اقول مقتضي الخيار في المسئلة الاولى كون العقد موقوفاً
بحكم القاضي صار العقد لازماً فسقط المقتضي والساقط لا يعود وفي
المسئلة الثانية مقتضي الرجوع كون الواهب احق في هبته وهو موجود
لا يسقط بقضاء القاضي ببطلان الرجوع ولكن لا يعمل لمانع فاذا
زال المانع عاد الممنوع وبهذا اتضح الفرق بين هذا الاصل وبين
الاصل الذي قاله القوم الحكم ينتهي بانتهاء علته فالمسئلة الاولى
من فروع بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب والثانية من فروع الحكم
ينتهي بانتهاء علته وسيأتي زيادة التفصيل في باب السين
ان شاء الله تعالى

البقاء اسهل من الابتداء

البقاء اسهل من الابتداء ويبتني على هذا الاصل
احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه بدونها ابتداء
وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء كما اذا وهب داراً ورجع
في نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطاري لا يمنع بقاء الهبة
وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق قضاء يصح ولو قلد وهو
العدل ففسق ينعزل به واعترض بان هذا الاصل ينافي جواز التقليد
مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطاري لان الابتداء وهو
التقليد مع الفسق ههنا اصعب وصح والبقاء وهو التقرير
على القضاء اسهل منه ولم يبق واجيب عنه بان التقليد
مع العدل يتضمن شرط العدالة فكانه كان معلقاً بالشرط والمعلق

بالشرط ينتفي بانتفائه ، بقاء الشيء الواحد في المحلين في زمان
واحد محال ، ولذا اذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول
المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لئلا يلزم بقاء الشيء في المحلين في زمان واحد ، بناء القوي على الضعيف
فاسد فاذا شرع المسافر في الصلوة بلا تحري القبلة فسدت صلوته
وان علم فيها اصابته لان حاله بعد العلم اقوى من قبله فلا يجوز
البيع سالب للملك والشراء جالب ، فمن يعقل العقد على هذا
الوجه من المحجورين صح بيعه وشراؤه موقوفاً وخير وليه بين الفسخ
والامضاء ، بينة النفي غير مقبولة ، وفي ايمان الهداية
لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول تيسيراً
لان علم الشاهد امر خفي لا يتيسر الاطلاع عليه بلا ذكر ذكره في قوله
عبده حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما وقال محمد رحمه يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه
لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر
ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولا يعتبر عندهما لانه لا تمييز
بين نفي ونفي تيسيراً اه كذا في اكثر كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر

في كتب الاصول حيث قال صاحب المغني في فصل المعارضة
والاصل في ذلك ان النفي بدليله يعارض المثبت والا فلا
كالشهادة على ان الزوج انه لم يستثن في الطلاق او لم يقل
قالت النصارى عند قوله المسيح ابن الله لان هذا النفي يحيط به
علم الشاهد عن دليل يوجب العلم به وهو ان ما يكون من باب الكلام
فهو مسموع من المتكلم لمن كان بالقرب منه وما لا يسمع منه يكون
دندنة لا كلاما وفي الغاية قال الامامان العالمان في التحقيق
شمس الائمة وفخر الاسلام اذا قال الشاهدان ان الزوج لم يقل
هذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة
علمهما بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبراً ولكن ليس مختار
المصنف لافضائه الى الحرج كما في مسئلة الاستبراء والسفر
والعقل مع البلوغ وغيرهما وكذا مخالف لما ذكر في المبسوط
ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده
ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار
اليوم تقبل وتقضي بعتقه وما قال صاحب الهداية من
قبيل الشروط فالفرق بين عدم الدخول وبين عدم الحج مشكل
اللهم الا ان يقال مسئلة الحج واقع عند تعارض بينة العبد
على الوجه المذكور وبينة المولى على انه حج في هذا العام وحج
يوهم لزوم التهاتر لان كل واحدة من البينتين في صورة

في صورة الاثبات فالتوهم تدفع بترجيح بينة المولى لانها
مثبتة صورة ومعنى فبينة العبد مثبتة صورة لا معنى فلا
يعتق لعدم تحقق الشرط وهو عدم الحج والمولى اثبته واما
مسئلة المبسوط واقع عند عجز الزوج عن اقامة البينة فح
يقع الطلاق بالاتفاق ولكن دليلهما في وقوع الطلاق
ان الاصل في الحوادث العدم فلا يثبت الا بالبينة فلما
عجز الزوج عن الاثبات عند الدعوى حكمنا بعدم دخولها
لانه اصل فيقع الطلاق لتحقق الشرط وهو عدم الدخول وعند
ابي يوسف رحمه يحكم بالطلاق بشهادة النفي فتحقق الشرط
فيقع الطلاق ايضا ويؤيد ما قلنا ان الزوج اذا اثبت
الدخول هل يمكن ان يقول يقع الطلاق فان قلت نعم فعليك البيان وكذا
مخالف للاصل الذي استدل به محمد رحمه مع كونه مسلم بين القوم وهو
الضروريات مما لا يدخله الشك عندنا فرد شهادة شاهد يحيط به
علمه تكذيب الثابت بالضرورة وهو مما لا يجوز عندنا فعلى مذهب
الاصوليين يلزم ان يكون في هذا الباب اصلين احدهما عدم قبول
الشهادة في النفي اذا كان غير محصور لا يحيط به علم الشاهد والآخر
قبول الشهادة في النفي اذا كان محصورا يحيط به علم الشاهد عند
دليل كما مر اقول الظاهر من قولهم عند ابي ح وابي يوسف
رحمه لا فرق بين نفي ونفي تيسيرا على خلاف قول محمد رحمه فلم نذكره

الاصل في الحوادث العدم

بحث لطيف في الشهادة على النفي

22

بخلاف فيما اذا شهدا على ان الزوج انه لم يستثن في الطلاق
او لم يقل قالت النصارى المسيح ابن الله يحكم بالطلاق في الاول
وبالكفر في الثاني بالاتفاق مع ان مقتضى الاصل عندهما
ان لا يحكم بالطلاق والكفر لان البينة قامت على النفي والجواب
ان شهادتهما على انه طلق امرأته او تكلم بكلمة الكفر ولا يعتبر قولهما
انه لم يستثن او لم يقل قالت النصارى لان الاصل في الحوادث
العدم ولا يحتاج الى اثباته بالبينة فلا يرد النقض على اصلهما
فالاختلاف في مثل هذا بينهما وبين محمد رحمهم انما يكون في الدليل
لا الحكم فدليلهما ما ذكرنا ودليل ابي يوسف ما تقدم في اثناء الكلام
فلا حاجة الى الاعادة واستثنى ابن النجيم عن هذا الاصل في اشباهه
عشرة مسائل على وجه الانحصار ليس كما ينبغي فبهذا المقدار
من البيان يظهر الجواب في سائر المستثناة لمن له ذوق سليم
ولا حاجة الى التفصيل عند من احترز عن التطويل والحمد لله الملك
الجليل بيع الحقوق لا يجوز بالانفراد ولهذا صح بيع حق المرور
تبعا للارض لا بالانفراد في الاصح وحق الشرب كذلك وبيع
حق التعلي بط كذا في الهداية بيع الدين بالدين باطل فان
صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم ان قبض العشرة في المجلس
جاز والا فلا لانه يكون بيع الدين بالدين وهو بط كذا في
العناية البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين

لان الحكم ط

بيع الحقوق لا يجوز بالانفراد

بيع الدين بالدين بط

البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر

لابقاء الاصل وخرج عن هذا الاصل لو ادعت المرأة نفقة
اولاده الصغار بعد فرضها وادعى الاب الانفاق فالقول
مع اليمين كما في الخانية وجوابه قد مر في باب الالف في
القاعدة الاصل العدم • البيع لا يزيل ملك السيد ما
لم يتصل اليه الثمن • فيبقى الملك للبائع على ما كان عليه حتى
يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرماء واذا
هلك على البائع ولا يقال ان المشتري اذا قبض
المبيع باذن البائع زال ملك البائع وان لم يتصل اليه الثمن
وصار الثمن دينا على المشتري ولم يكن به البائع احق
من ساير الغرماء ذكر في المعتبرات اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء فلما وجه الحصر
ازالة الملك بقبض الثمن لان ازالة ملك اليد حصل بتسليم
المبيع الى المشتري لا بمجرد البيع باب التاء التابع لا يفرد
بالحكم • ومن فروعها الحمل يدخل في بيع الام تبعا ولا يفرد
بالهبة والبيع وقال صاحب الهداية في باب اللعان ان
الاحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه ولكن ذكر في العناية هذا
ليس على اطلاقه لما علمت من ثبوت الاحكام له قبله والمراد
بعضها انتهى الا ترى ان الحمل يفرد بالعتق والعتق حكم تترتب عليه
قبل وضعه فعلم بهذا ان عدم جواز انفراد التابع بالحكم ليس بمطرد

23

حتى يصح تفريع المسائل عن هذا الاصل والاستدلال به ولهذا اعللوا
عدم جواز الهبة والبيع في مسئلة الحمل بان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد وفي العتق لا يشترط شيء منهما
فيصح العتق لا الهبة والبيع فترك التعليل بهذا الاصل يدل على ان
هذا الاصل ليس بمعتبر وكذا يصح بيع البناء منفردا دون الارض
مع ان البناء تابع للارض وامثالها كثيرة لا تحصى في كتب الفقه
التابع يسقط بسقوط المتبوع • ولهذا من فاته الحج وتحلل بافعال
العمرة لا يأتي بالرمي والمبيت لانهما تابعان للوقوف وقد سقط
واذا مات الفارس سقط سهم الفرس لا عكسه لان الفرس تابع والفارس
متبوع ومما خرج عن هذه القاعدة من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة
والعلماء وطلبتهم والمفتيين والفقهاء يفرض لاولادهم ولا
يسقط بموت الاصل ترغيبا لتحصيل هذه الخصال الحميدة وتعظيما
لشانها ومما خرج عن هذه القاعدة اجراء الموسى على رأس الاقرع
فانه واجب على المختار عملا بمفهوم قوله عليه السلام من تشبه بقوم
فهو منهم قال في العناية لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه
او لانه خلف عن الحلق كالتيمم عن الوضوء والمسح عن الغسل • التابع
لا يتقدم على المتبوع • فلا يصح تقدم المأموم على الامام
على تكبيرة الافتتاح ولا في الاركان اذا انتقل قبل مشاركة الامام
التاسيس خير من التاكيد • واذا دار اللفظ بين التاسيس والتاكيد

تعين الحمل على التاسيس ولهذا قال اصحابنا لو قال لزوجته انت
طالق طالق طالق طلقت ثلثاً وان قال عنيت التاكيد صدق
ديانة لا قضاء ذكره الزيلعي في الكنايات واذا حلف على امر لا يفعله
ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس آخر ان لا يفعله ابداً ثم فعله
ان نوى يميناً او تشديداً او لم ينو فعليه كفارة يمينين بالحمل
على التاسيس ولو نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة
لانه محتمل وفي التجريد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين
كفارة والمجلس والمجالس سواء على مقتضى هذه القاعدة
ولو قال عنيت بالثاني الاول لا يستقيم ذلك في اليمين بالله
ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم ولو هو يهودي هو نصراني ان فعل
كذا فهما يمينان لانه كلام دائر بين التاسيس والتاكيد فيرجح
التاسيس وفي النوازل رجل قال لآخر والله لا اكلمه يوما والله
لا اكلمه شهراً والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه
ثلثة ايمان وان كلمه بعد غد فعليه يمينان وان كلمه بعد
شهر فعليه يمين واحد وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وكذا
في الخلاصة في كتاب الايمان في الفصل الثاني ٭ تاكيد ما كان
على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان
ولهذا اذا ارضعت ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج وللصغيرة
نصف المهر ويرجع الزوج بما ادى على المرضعة لانها كانت سبباً

لتاكيد نصف المهر وهو في شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج اذا
بلغت حد الشهوة والرجوع بما ادى من نصف مهر الصغيرة عليها
انما يصح اذا تعمدت بافساد النكاح لكونها متعدية واما اذا
لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع
والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة
بذلك والتعدية شرط في ضمان المسبب ويجيء تفصيله في باب الميم
ان شاء الله تعالى وكذا اذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية
ايضاً ولا يقال الجهل بالنكاح في دار الاسلام غير معتبر لان اعتبار الجهل
هنا في هذا المقام لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فانها اذا لم تعلم
فساد النكاح علمنا انها لم تقصد فساده وبعدم القصد لا تكون
متعدية فظهر ان عدم كونها متعدية لا يكون بعذر الجهل بل بعدم قصد
الفساد ٭ تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات ٭ ولهذا
اذا لم يكن مولى المكاتب مصرفاً للصدقة واخذ المكاتب الصدقة
لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فان
المولى اخذ الصدقة وهو غني ومع هذا تطيب له لان العبد
اخذه صدقة واداه عوضاً عن العتق فتبدل السبب قائم
مقام تبدل الذات اخذاً من قوله عليه السلام بريرة هي لك
صدقة ولنا هدية ومن فروع هذا الاصل من اشترى بالف وقبضه
ثم باعه من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد عندنا

لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع لعدم القبض واذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بين الثمنين بقي له خمسماية بلا عوض
وهو ربوا فلا يجوز واما اذا اشترى البايع بواسطة مشتر اخر لانه
لم يعد اليه المستفاد من جهته لان اختلاف السبب وهو الشراء
بمنزلة اختلاف الاعيان كذا في العناية فكانه باع المشتري الثاني
غير ما باع البايع الاول فيجوز بيعه كيف ما كان واعلم ان هذا
بالنظر الى غير العاقدين واما بالنظر اليهما فما دام حصل المقصود
لا يبالي باختلاف سبب ويجيء في باب اللام ان شاء الله تعالى

التبرع لا يتم الا بالقبض ، ولهذا اذا كان لهما دين على الآخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه
يكون قسمة الدين قبل القبض وهو باطل ولو انصرف الى
الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترده
لانه ادى ما ليس بواجب عليه ادائه ومن دفع ما ليس بواجب عليه
يسترده ولو ادى تبرعا جاز لان الدين بالقبض يصير عينا
بفعله كذا في الوجيز ،

التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى
فعل غيره على العلم ، لانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا بهذا اصل مقرر عند
ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد فيه حرفا اي وجها

[margin:] اي قبض الثمن — اي المشتري — واما اذا اشترى — التبرع لا يتم الا بالقبض — قسمة الدين قبل القبض — التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم — بفعله

وهو التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به وهي
فروع هذا الاصل الذي ذكره فخر الاسلام اذا ادعى سرقة العبد
او اباقه يحلف على البتات مع انهما فعل الغير لان العبد سرق وابق
في ملك البايع فيتصل الفعل اليه على مقتضى هذا الاصل فباضافة
الفعل الى نفس البايع اعتبر فعلا له فيحلف على البتات وذكر
في الكافي اذا ادعى شخص ان ما في يد زيد ملكه وادعى ذو اليد انه
وديعة في يده من قبل الآخر لدفع الخصومة فانكر مدعي الملك
الايداع وعجز مدعي الايداع عن اقامة البينة واراد ان يحلف المنكر
وهو مدعي الملك حلف على البتات بان يقول والله ليس هذا
بوديعة عندك مع ان الايداع على زعمه وقع في ملكه فيضاف الفعل اليه
ومن البين انه على زعمه صادق في يمينه على البتات لان ملكه لا يكون وديعة
بلا ايداعه وقال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم
مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سالما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
وهذا الدليل لا يشمل مسئلة الايداع وحصره منقوض بهذه المسئلة
ومسئلة السرقة وغيرهما وصاحب الدرر استدل في مسئلة الاباق
بعد ما جعله فرعا من اصل ما ذكره فخر الاسلام بالدليل الذي اورده
شمس الائمة وما اصاب لانه لا يكون دليله شاملا لنظايره
مع ان الاصل الذي ذكره فخر الاسلام يكفي دليلا شاملا لمسئلة الاباق

[margin:] عن التحليف على البتات — ملكه

او غيرها فبعد تسليم هذا الاصل طلب الدليل منه عجيب والاعجب منه
ان صاحب الدرر في آخر فصل المسائل المخمسة توهم في تعليق
مسئلة اليمين على البنات بأقلاّ عن الكافي وقال ما حررت
رسالة بينة ما ورد على ما اورده في كتابه وحاشيته ولا يليق تحريرها
في هذا المختصر م التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر ش هذا الاصل من قبيل
مفهوم المخالفة ويسمونه اصحاب الشافعي وفي الخطاب وهو غير
معتبر عندنا والا يلزم الكفر في قول اهل الاسلام محمد رسول الله
او يلزم ان لا يكون غير محمد عليه السلام رسول الله وانكار
الرسل عليهم السلام كفر ويجيء التفصيل في اواخر هذا الباب ان شاء الله تعالى
في قولهم التنصيص يوجب تخصيص م التخصيص في الروايات يوجب
نفي الحكم عما عدا المذكور ش ولهذا قال صاحب الهداية فيما ذكر في الكتاب
في مسئلة الغدير اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من
الجانب الاخر يوجب عدم جواز الوضوء من موضع الوقوع للنجاسة
فاوجب التخصيص نفي حكم عما عداه اقول هذا اذا لم يدرك
في التخصيص فائدة سوى نفي الحكم عما عداه فاما اذا وجد فيه فائدة
غير نفي الحكم عما عداه يكتفي بهذه الفائدة ولا يحكم بنفي الحكم عما عداه
بسبب التخصيص ولو في الروايات وبهذا القيد مستفاد من عبارة
علامة النسفي وسنذكره في اواخر هذا الباب ان شاء الله تعالى
وبهذا اظهر الجواب فيما اعترض الشراح فيما قال صاحب الهداية

تخصيص بالذكر لا يدل على الحصر

تخصيص في الروايات يوجب نفي الحكم عما عدا المذكور

جواب اعتراض اورده شراح الهداية

26

ولو باعه معلماً دينه فللغريم ابن بيعه ان لم يقبض ثمنه بدينه مع ان للغريم
حق الرد في هذه المسئلة سواء كان بيعه باعلام دينه اولم يكن واضطربوا
الشراح في طلب الفائدة في هذا القيد وقال كل واحد منهم ما قال
فاني كتبت رسالة بينة ما ورد على اقوالهم وما وجدت من الفائدة
في هذا القيد عند ملازمتي في العتبة العلية وعرضتها على بعض من
الفضلاء وتلقوا بالقبول فالفائدة التي تفردت على اطلاعها
هذه ان صاحب الهداية اشار بهذا القيد الى ان العبد المتدين
ينبغي ان لا يتجاسر الى بيع عبده المديون مع لسان عيبه احترازاً عن
الزام الضرر على المشتري والغرماء بلا رضاهم الا باعلام دينه
واعلان شينه فعلى هذا التقرير رضوا بالضرر فكانه نبه صاحب
الهداية بهذا ان ما لا بد من العبد المؤمن المتدين ان لا يعامل مع العوام
والخواص الا معاملة الصدق والاخلاص ويتحرز عن الايقاع على
اخيه ما لا يرضى به وما لا يعنيه من النزاع والمحاكمة وتضييع الاوقات
في المخاصمة وهذه الفائدة غير فائدة التخصيص فاكتفى المصنف بهذه
الفائدة ولم يلتفت الى التخصيص ولا يقال التخصيص بالذكر يدل
على الحصر على مقتضى اصل المتقدم فاذا لم يدرك في تخصيص كلام
الرسول عليه الصلوة والسلام فائدة اخرى سوى نفي الحكم عما عداه
يلزم ان يكون التخصيص خالياً عن الفائدة لان النبي عليه السلام اوتي
جوامع الكلم فلعله قصد فائدة لم تدركها الا ترى ان الحلف

قد يستفيد من كلامه احكاما وفائدة لم يبلغ اليها السلف بخلاف
الرواية فانه قلما يقع التفاوت واعلم ان كل عبارة صدرت عن
علمائنا الكرام رحمهم على خلاف الظاهر ففيه نكتة لطيفة ودعونا
لخواص امة محمد عليه السلام فمنها ما ذكر صاحب الهداية في كتاب
الدعوى اذا ادعت المراة الطلاق قبل الدخول بها ففي هذه المسئلة
خصص الطلاق بالقبلية مع ان الحكم في ادعائها الطلاق بعد الدخول
كذلك ولم يفد هذه القيد وجوابه مر في باب الالف عند بيان
قولهم الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ومنها
ما ورد في غرر الحكام حيث قال استخلف اميا في الاخريين فسدت
صلوتهم مع ان حكم استخلافه في الاوليين مفسد ايضا واجيب عنه بان تخصيص
الاخريين بالذكر لدفع توهم انه يصلح الا في الاخريين للاستخلاف لعدم
وجوب القراءة فيهما ومنها ما قال صاحب الهداية اذا شرط البائع
الخيار لنفسه وهلك المبيع في يده انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان
البيع صحيحا مطلقا عن الخيار وقال شارحه صاحب العناية الاكملية
انما ذكر الصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك حملا لحال المسلمين على
الصلاح يعني في تقييده البيع بالصحة تنبيه على ان المسلم لا يتجاسر
الى البيع الا ببيع صحيح ومما ورد العبارة على خلاف الظاهر ما ذكر
صاحب الوقاية في كتاب اللقطة هي امانة ان اشهد على اخذه
ليرده على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد فالظاهر فيه

ان يقول ليردها بارجاع الضمير الى اللقطة كما وقع في اكثر كتب الفقه
وانما قال ليرده لنكتة بيانها موقوف الى بسط مقدمة وهي ان
اللقطة صيغة لمبالغة الفاعل والملقوط لما كان مالا مرغوبا فيه
حاملا على الاخذ جعل كالاخذ ويسمى لاقطا لكونه سببا لاخذ من رآه
ثم بولغ وقيل لقطة وعلى هذا التقدير اسناد الالتقاط الى المال
كان مجازا عقليا او استعارة بالكناية على اختلاف المذهبين
وتفصيله في علم المعاني فكان المصنف لم ير جواز ارجاع الضمير المنصوب
الى اللقطة بان يقال ليردها ادعاء في اللقطة حقيقتها الوضعية
على معنى ان المال وجد من يصونه عن الهلاك والواجد لما ابتلى بالاشتغال
الى ما يصونه من تعريفه وحفظه وتضمينه ان هلك في يده قبل الاشهاد جعل
كغير الواجد لفقدان فائدة الوجدان وهي ان الانتفاع به فالضمير
المذكور ان رجع الى اللقطة مع اعتبار حقيقتها الوضعية والضمير المرجوع
المستتر في يرده الى اللاقط يكون المعنى ليرد اللاقط اللاقط فذا باطل فعلى
هذا التقدير الضمير المذكور راجع الى المأخوذ المأخوذ من الاخذ فيكون
التقدير ليرد الاخذ المأخوذ الى ربه وكذا الضمير في قوله على اخذه فانه
راجع الى المأخوذ المأخوذ منه فيكون المصدر مضافا الى فاعله ففي هذه
النكتة زجر عن الجناية في الملقوط وترغيب في رعاية حقوقه كانه قال
انتبه فانك لست بواجد بل الملقوط وجدك لتصونه الطباع
فلا تتجاسر على التصرف فيه فتقع على الخسران بوجوب الضمان في الدنيا

ويستحق الوعيد في الآخرة والله تعالى اعلم والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ‌ الترجيح لا يقع بكثرة العلل ‌ ولهذا لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث اعلم ان العلماء اختلفوا في الترجيح بكثرة الادلة مثل ان يكون في جانب حديث واحد او قياس واحد وفي جانب آخر حديثان او قياسان فذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي الى انه يصح الترجيح بها متمسكين في ذلك بان كل واحد منهما يفيد قدراً من الظن فعند الاجتماع يحصل الزيادة لئلا يجتمع على الاثر الواحد مؤثران مستقلان ونوقض ذلك باتفاقهم على عدم ترجيح الشهادة بكثرة العدد ذكره ‌ التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت ‌ والدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه وتقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد ولذا اذا ادعوا ارث عقار عن زيد لا يقسم بينهم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لان الميت يصير مقضياً عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة يثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة باق على ملك الميت كما قلنا فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصماً وان كان مقراً وللامامين في المسألة التي ذكرنا خلاف ودليلهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى

كما ذكر في غرر الاحكام حيث قال قسم نقلياً ادعوا ارثه وعقاراً ادعوا شراءه او ملكه مطلقاً والحاصل ان المنقول يقسم بطلبهم بالاتفاق لان اليد فيه ظاهر بخلاف العقار اذا ادعوا ارثه عن زيد فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقسم حتى برهنوا على موته لما مر وعندهما يقسم بعدم اعتبار ظهور اليد على ان القسمة لا يكون قضاء على احد من الاموات والاحياء سوى الشركاء وكل واحد منهم خصمهم ‌ تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة ‌ فلا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اني انزلت نفسي من مال الله تعالى بمنزلة ولي اليتيم ان احتجت اخذت منه فاذا ايسرت رددته فان استغنيت استعففت وذكر امام ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج حيث قال بعث عمر بن الخطاب عمار ابن ياسر على الصلوة والحرب وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل بينهم شاة كل يوم شطرها وبطنها لعمار وربعها لعبد الله وربعها لعثمان وقال انزلت نفسي واياكم من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم فان الله تبارك وتعالى قال ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف والله ما ارى ارضاً يؤخذ منها شاة في كل يوم الا استسرع خرابها فعلى هذا لا حاجة الى التفصيل خير الكلام ما قل ودل ‌ تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به الغير ‌ فالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه يتوقف على رضاء

تعتبر صفة الوقت في نقصان الواجب وكماله

الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شركه فيتخير بين الامضاء والفسخ تعتبر صفة الوقت في نقصان الواجب وكماله اعلم ان الوقت الذي هو سبب لوجوب الصلوة الجزء المقارن للاداء فاذا كان هذا الجزء متصفا بالكراهة فالوقتية التي شرعت فيه تجب بالنقصان كما وجبت فلو ابتداء العصر وقت احمرار الشمس وهو وقت ناقص و وقت عبادة الشمس وجب عليه بالنقصان فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد اداؤه كما وجب والفجر يفسد بطلوعها لان الفجر كل وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل طلوعها فمن ابتداء الفجر فيه وجب بالكمال فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤده كما وجب وخرج عن هذا الاصل لو اسلم الكافر وقت احمرار الشمس ولم يؤده حتى احمرت في اليوم الثاني فانه لا يجوز القضاء فيه مع نقصان السبب والجواب انما جاز الاداء مع النقصان عند ضيق السبب اذا لم ينفصل عن سببه واما اذا انفصل عنه يكون دينا عليه فلا يجوز اداؤه في الوقت الناقص لان القضاء لا يختص بوقت فلا ضرورة لقضائه فيه ويجب التاخير واما في اداء الصلوة الوقتية ضرورة لانها تفوت بتاخيره فيجوز اداؤه بالضرورة وان قيل لو تلى آية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فيه جاز السجود عند الزوال واذا غابت الشمس ولما انفصل عن سببه يقال انه عود الواجب الى الكمال بعد انفصاله عن السبب فيما يجب قربة مقصودة والسجدة عن التلاوة لم يجب قربة مقصودة انما المقصود مجرد ما يصلح

باب النفل اوسع

تغيير المشروع باطل

تواضعا لله تعالى لمخالفة المعاندين على الله تعالى وموافقة المعاندين كما علم من مواضع السجود وتفصيله في كتب الاصول اقول ويمكن ان يجاب عنه بوجه آخر وهو ان سجدة التلاوة لا تختص بوقت وبالتاخير لا يكون منفصلا عن السبب ففي اي وقت اداه لا يكون قضاء بل اداء فعلى هذا لا يكون منفصلا عن السبب بل متاخرا وكذا خرج في بداء النظر عن هذا الاصل لو شرع فيه في نفل وافسده يجب عليه القضاء ويجوز قضاؤه حالة الغروب وان كان قربة مقصودة والجواب ان باب النفل اوسع ولهذا يجوز اداؤه قاعدا مع قدرة على القيام وراكبا موميا مع القدرة على النزول ويمكن الجواب بما قلنا لان النفل لا يختص بوقت فليتدبر تغيير المشروع باطل ولهذا لو سجد المصلي قبل الركوع فسدت صلوته لان الركوع شرع مقدما على السجود بطريق الفرضية فاذا اخره يلزم تغيير المشروع ومن هذا الباب تقديم اداء الواجبات على وجود الاسباب كتقديم الكفارة على الحنث والاضحية على يوم النحر وتقديم اداء الفرايض على اوقاتها وخرج عن هذا الاصل مسائل منها جواز تقديم العصر على الوقت في العرفات يوم عرفة والجواب انه ثبت بفعل النبي عليه الصلوة والسلام على خلاف القياس فيقتصر على مورده عندنا ومنها لو فوت المصلي السورة عن الاوليين يقرأ في الاخريين مع ان قراءة القرآن مشروع في الاوليين بقوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين اي ينوب عن القراءة فيهما وهذا

تعيين الشفع الاول للقراءة والجواب ان التعيين ثبت بخبر الواحد
الذي لا يوجب العلم فيثبت للشفع الثاني شبهة المحلية فيجب اداؤها
فيه اعتباراً لهذه الشبهة وان كان في الحقيقة قضاء بالنظر الى خبر الواحد
على ان قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وارد في الصلوة كذا فسره
ائمة التفسير فان قيل يلزم من ذلك جواز قضاء الفاتحة في الشفع الثاني
لمفوتها ساهياً مع ان القوم صرحوا عدم جوازها يقال ان الاخريين
محل الفاتحة اداءً فلو قرأها قضاءً يلزم تغيير المشروع على مقتضى
هذا الاصل فلا يجوز كذا في كتب الاصول وفي تكرارها تغيير المشروع ايضاً
فلا يجوز ومنها لو ترك احدى سجدة الركعة الاولى يجوز قضاؤها
في الركعة الثانية مع ان فيه تغيير المشروع والجواب احدى سجدتي
الركعة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه الصلوة والسلام
فاذا وجد احديهما في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى
النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالنص
مع ان النص اعلى رتبة من الفعل ٥ تفويض التصرف في ملك الغير
لا يجوز ٥ ولذا قالوا التوكيل بالاستقراض بط لان الدراهم المقبوضة ملك
غير الموكل ونوقض بالتوكيل بالشراء وهو امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل
بالشراء عوض وهو الثمن فافترقا والتوكيل بالاقراض صحيح لانه
تفويض التصرف في ملكه ٥ التقرير في المفاوضة سبب الضمان دفعاً

قضاء سجدة الصلوة

تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز

التقرير في المفاوضة سبب الضمان دفعاً للضرر بقدر الامكان

للضرر بقدر الامكان ٥ ولذا اذا قال رجل لآخر اشترني فاني عبد
فاشتراه فاثبت حريته ولم يعلم مكان بايعه ضمن ويرجع عليه اذا وجده
وان علم مكان بايعه ضمن البايع ولا يرجع على الاصيل الذي ذكرناه في باب
الالف وهو اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر فهنا
البايع مباشر ولذا قالوا دفعاً للضرر بقدر الامكان فعند عدم
حضور البايع لا يمكن دفع الضرر الا بتضمين المتضرر ولا ضمان على من قال
تزوجها فانها حرة فظهر بعد الولادة انها امة لان الحكم يضاف
الى المباشر والمباشر هو الناكح الا اذا كان القائل ولي المرأة او وكيلها
فالضمان عليهما لان كل واحد منهما في حكم المباشر والمراد من الضمان ضمان
قيمة الولد لان ولد المغرور حر بالقيمة واعلم ان الضمان على المتسبب انما
يجب عند عدم المباشر كما مر تفصيله في باب الالف ٥ تفريق الصفقة
قبل القبض لا يجوز ٥ فاذا اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالآخر عيباً اخذهما او ردهما ولو قبضهما والمعيب
فقط لان التفريق قبل القبض يكون بيعاً بالحصة بقاءً وهو جائز لان
البقاء اسهل من الابتداء كما مر في باب الباء ووقوع
هذين الاصلين كثيرة الوقوع وسيأتي زيادة تفصيله في باب اللام
ان شاء الله تعالى ٥ التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسيم
صاحبه ٥ قال الشافعي رحمه اذا اقام المدعي شاهداً واحداً وعجز
عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل

تفريق الصفقة قبل القبض لا يجوز

التقسيم تقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسيم صاحبه

لا يقضى له بشئ لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا
يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة
على المدعى واليمين على من انكر فانه عليه السلام قسم البينة والايمان بينهما
فلا يشترك احد منهما في قسم صاحبه على مقتضى هذا الاصل والجواب
عن حديث الشاهد واليمين انه غريب وما روى اصحابنا مشهور
تلقته الائمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارض على ان يحيى بن
معين قد رده كذا في الكافي ❊ التقرير احد وجوه السنة ❊ لما ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما بعث والناس على امر فقررهم عليه ولم ينههم عنه
يكون هذا الامر مشروعا وهذا الاصل يكون دليلا في كثير من الاحكام
الشرعية ❊ تقدير الشرع ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
ولهذا اذا كان العبد بين رجلين واعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليه فلا يجوز الزيادة عليه وخرج عن هذا الاصل ما لو صالح
من مغصوب تلف باكثر من قيمته صح عند ابي حنيفة رحمه مع ان القيمة
في مغصوب تلف منصوص عليه ومع هذا جاز الزيادة عليه والجواب
ان حق المغصوب منه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى
اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فالاعتياض
باكثر من قيمته يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو
قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على اكثر قيمة المغصوب لا يجوز لان الحق

قد انتقل بالقضاء الى القيمة ❊ التكليف بحسب الوسع ❊ ولهذا
يجب استقبال عين الكعبة للمكي واستقبال جهتها للآفاقي فاذا
تبين خطاؤه في التحري لا يعيدها وكذا كل احد فاته شرط من شرائط
الصلوة عند الضرورة لا يعيدها كمن صلاها مع نجس عند عدم
مزيل النجاسة والتيمم عند عدم القدرة على الوضوء وغير ذلك فانهم
لا يعيدونها على مقتضى هذا الاصل وفروعه لا تحصى وسيأتي
بعضها في اثناء الكلام على حسب مقتضى المقام ان شاء الله الملك العلام
تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ❊ فلهذا اذا كان في التركة دين
على الناس واخرج احد الورثة بعين على ان يكون الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين لا يصح لانه يصير مملكا حصته لسائر الورثة
فلا يجوز ونوقض بما اذا وهب رب الدين دينه الكفيل فانه
يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل مع ان الدين على الاصيل لا على
الكفيل في الاصح واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل جعلنا
الدين عليه لضرورة تصحيح التصرف فجعلناه في حكم دينين اعتبارا
بالمطالبة واما قبل ذلك فلا ضرورة ان يجعل في حكم دينين كذا
في العناية ❊ التناقض ينفي الدعوى ❊ ولهذا قالوا اقرار مال لغيره
كما يمنع الدعوى لنفسه يمنعها لغيره بوكالة او وصاية لان فيه
تناقضا والمراد من التناقض ان يتقدم دعوى المدعى الانكار بعد الاقرار
واما اذا انعكس الامر ليس بتناقض بل اقرار المدعى بعد الانكار

انابة وانفساخا الا في بعض المواضع وسنذكره ان شاء الله تعالى
في الاصل الآتي ومن فروعها ما اذا قال الارض لفلان والبناء
لي لا يصح دعواه في قوله البناء لي لانه اقر اولا بالارض لفلان فدخل
البناء في اقراره تبعا فاذا ادعى البناء بعد ذلك بقوله البناء لي
يكون دعواه بعد الاقرار تناقضا فلا يصح على ان الاقرار بعد الانكار
رجوع عن اقراره وعن قوله وهذا محال لا يجوز واما اذا قال الارض لي والبناء
لفلان يصح اقراره ودعواه لانه ادعى اولا كقوله الارض لي ودخل البناء
في دعواه تبعا فاذا اقر بالبناء لفلان كان اقراره بعد الدعوى انابة
لا تناقضا فيصح واعلم ان كل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه
معفو فلا يمنع صحة الدعوى كما اذا ادعى بعد الاقرار بالرقبة العتق
يصح دعواه اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعده
وكذا اذا ادعت المختلعة ان زوجها طلقها بثلاث تطليقات قبل
الخلع وانكر الزوج يصح دعواها وتسمع بينتها وتفسخ عقد الخلع لان الزوج
ينفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع المتضمن اقرارها ببقاء النكاح
ثم علمت وفروع هذا الاصل لا يمكن احصاؤها ففي كل موضع يكون مبنى اقراره
على الخفاء لا يعتبر التناقض وفيما سواه يعتبر ويفسد دعواه

التناقض لا يمنع صحة الاقرار على نفسه ولذا لو رجع الشهود عن شهادتهم
وكتموا في مجلس الحكم بعد الحكم بها لا يعتبر رجوعهم ويحكم عليهم بضمان ما اتلفوا
بشهادتهم ولا يقال كلامهم تناقض والمتناقض ساقط العبرة لان التناقض

التناقض لا يمنع صحة الاقرار على نفسه

32

لا يمنع صحة الاقرار فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره لانه
غير متهم فيه بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فمنعها التناقض
كما اذا اقر بشيء لآخر ثم ادعاه لا يسمع دعواه للتناقض واعلم ان
عدم منع التناقض صحة الاقرار اذا لم يتضمن الاقرار ابطال حق احد واما
اذا تضمن يمنع صحته فمن باع دار غيره بلا امره واقر بالغصب وانكر
المشتري لم يصح اقراره لان اقراره ههنا يتضمن ابطال حق المشتري
فلا يصح

التنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط
ولذا ثبت الملك بالشراء بلا تنصيصه بالذكر عند العقد لكون
الملك موجب الشراء ويثبت حل الاستمتاع بعقد النكاح الصحيح
لكونه موجبه فمن كفل بنفس آخر ولم ينصص بان يقول اذا دفعت
اليك فانا بريء فدفعه اليه بريء لان موجب الكفالة بالنفس براءة
الكفيل عند التسليم وقد وجد كذا في العناية

التنصيص يوجب التخصيص، ولا يلزم ترجيح القياس على النص بين الربوا في الحديث
الاشياء الستة باسماء الاعلام كالحنطة والشعير وهو نص معلوم فان جاز
تعدية هذا النص يلزم ترجيح القياس على النص بالضرورة وانه لم يجز يلزم انسداد
ابواب القياس وهو مفتوح بالاجماع وخرجت عن هذا الاصل المسئلة
المذكورة في دعوى المبسوط وهي امة ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فادعى المولى نسب الاكبر لا يثبت نسب من بعده ولا من قبله فلولا يوجب
التخصيص لثبت نسبهما لانهما ولدا ام ولده والجواب ان هذا ليس للتخصيص

التنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط

التنصيص يوجب التخصيص

بالاصل الآخر وهو السكوت عند الحاجة الى البيان تمام البيان فان لاو
عند ظهور السبب واجب شرعا فسكوته عنهما نفي صريح حملا لامره
على الصلاح واما في الحصر في قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة بناء
على السؤال او على وقوع الحادثة ورد الشهادة بقول الشهود لا نعلم له
وارثا آخر في ارض كذا للشبهة الناشية من التخصيص وبمثله
لا يصح اثبات الاحكام واعترض على هذا الاصل بان اهل السنة
استدلوا على جواز رؤية الله تعالى بقوله تعالى كلا انهم عن ربهم
لمحجوبون اذ الكفار خصوا بالحجب فلا يكون المؤمنون محجوبين وهذا
عمل بمفهوم المخالفة ويسمونه اصحاب الشافعي بمفهوم اللقب واجاب
عنه علامة النسفي رحمه بان التخصيص بالشيء لا يدل على نفي ما عداه
عندنا وحيث دل الامر خارج لا من قبيل التخصيص فالاستدلال
بهذه الآية من حيث كونهم محجوبين عقوبة لهم فيكون اهل الجنة بخلافهم
والا لا يكون الحجب في حق الكفار عقوبة لاستواء الفريقين في الحجب

التوبة على حسب الجناية

التوبة على حسب الجناية ولذا لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضرة حاكم
سواء كان هو الاول او لا اي القاضي الاول لان الرجوع عن الشهادة
توبة وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به

الثابت اقتضاء كالثابت قضاء

باب الثاء الثابت اقتضاء كالثابت قضاء ولذا يجب عمارة
الوقف سواء شرط الواقف العمارة او لا فانه وان لم تكن
مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار

الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت
شرط العمارة اقتضاء

الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم

الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
ففي كل حادثة يقضى على الخصم باقراره يقضى بالبينة وخرج عن هذا الاصل
ما اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت
في يده منذ شهر او سنة لم تقبل مع ان المدعى عليه لو اقر به دفعت الى
المدعي اتفاقا وهذا يقتضي ان يقبل كما ذهب ابو يوسف رحمه والجواب
ان هذه شهادة قامت على مجهول هو اليد فانها الآن منقطعة
وتحتمل انها يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم بالشك

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان ويقال له فيه الثابت بالبينة
كالثابت معاينة ومن فروعها ما لو قال كفلت بما لك عليه فقامت البينة
بالف ضمنه الكفيل لانه لو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا
ثبت بالبينة فصح الضمان والا صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه يعني
وان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله
لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كذا في درر
الاحكام وكذا اذا ثبت الكفالة بالامر عيانا يرجع الكفيل بما ادى
على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفر رحمه لما انكر الكفيل
الكفالة فقد زعم ان الطالب ظلمه والمظلوم لا يظلم غيره والجواب
لما قضى القاضي عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كمن اشترى شيئا واقر
بان البايع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه

في الرجوع مع انه في زعمه كان مظلوما لان الشرع كذبه في زعمه * الثابت بالعرف
ثابت على القياس * ولذا جاز النعل مع شرط التشريك بالعرف والقياس
ان لايجوز لان فيه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين
لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي
بعدم جوازه والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع
النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي
النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف
فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه واعلم ان العرف كما هو قاض
على القياس فهو قاض على الوضع ولذا لو وكل رجل بالبيع لا يملك
القبض عرفا والوضع يقتضي جوازه فانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى ولكن العرف بخلافه والعرف
قاض على الوضع * الثابت بدلالة انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه
ولذا اذا كان التأجيل في المهر عرفا وشرط التعجيل يجب التعجيل لان الشرط
التعجيل صريح فيعمل به كذا في الولوالجية * الثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة * فمن اشترى جارية فولدت عنده لا بالاستيلاد فاستحقها
رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر المشتري بها لرجل لم يتبعها
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير فيثبت الملك
في المخبر به ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار اخبار لا بد له من مخبر به فيقدر
بقدر الضرورة والضرورة تندفع باثبات الملك بعد الانفصال

فيقتصر

34

فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المستحق في الاصل ولذا لا يرجع المشتري
على البايع بالثمن ولا الباعة بعضهم على بعض فلا يكون الولد
الى المستحق وهذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعى الولد كان
لان الظاهر انه له كذا في النهاية نقلا عن التمرتاشي * الثابت قطعا
او ظاهرا لا يؤخر لموهوم * فمن اثبت شراء ذي اليد واثبت
الدين على العبد حتى بيع فيه فانه يدفع المبيع الى المشتري والدين
الى المدعي بغير كفيل وان كان حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في
حق العبد متوقعا فلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل
لان الموهوم ليس بمتحقق الوقوع فلا تعتبر * باب الجيم * جاز اقامة
البينة مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها
فلو اقر احد الورثة بدين على الميت جاز اقامة البينة للتعدي
وكذا اذا اقر المدعى عليه بالوكالة جاز اقامة البينة دفعا للضرر
وكذا اذا اقر المدعى عليه بالوصاية يسمع بينة الوصي للتعدي قال
في جامع الفصولين فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في
كل موضع يتوقع الضرر في غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهى ومن
فروعها جاز اقامة البينة للمستحق مع اقرار المستحق عليه ليتمكن
من الرجوع على بايعه وقد مر في الاصل المتقدم ان الموهوم لا يعتبر لانه
ليس بمتحقق الوقوع فان قيل ان المتوقع ليس بمتحقق الوقوع ايضا
كالموهوم فما وجه عدم اعتبار الموهوم في تأخير حق المدعي على ما ذكر

في الاصل المتقدم واعتبار المتوقع في تاخير الحكم الى اقامة البينة قول
ان الموهوم نادر الوقوع فلا يعتبر لان النادر كالمعدوم والمتوقع
كثير الوقوع فيعتبر ويحتاج في مثل هذه المسايل الى نظر دقيق للفرق
بين الموهوم والمتوقع ٭ جرح العجماء جبار ٭ وهذا حديث النبي
صلى الله عليه وسلم وكذا لا ضمان في دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا ليلا ونهارا لان الفعل لم يضف الى صاحبه اذ لم يوجد منه
ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما ٭ الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية ٭ فلو اوصى بثلث ماله لزيد والفقراء
ينصف بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما لان الفقراء جمع محلى باللام
فبطل الجمعية ويراد به الوحدة كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء يراد به الواحد
فينصف بينهما وعند محمد رحمه يقسم اثلاثا لان لفظ الجمع في الميراث
اقله اثنان والوصية اخت الميراث وذكر في كتب الاصول ان
الالف واللام اذا دخلا في اسم مفردا كان او جمعا وكان ثمة
معهود يصرف اليه اجماعا وان لم يكن ثمة عهد فيحمل على الاستغراق
عند بعض المحققين وعلى الجنس عند المتاخرين لانهما آلة التعريف
ولهذا لا يجمع مع التنوين الذي هو للتنكير ولو صرفه الى الجنس يلزم
الغاء التعريف من كل وجه لانه في الجمع لا يمكن حمله على بعض افراد
الجمع لعدم المرجح على تقدير انعدام العهد فتعين ان يكون للجنس
وح لا يمكن القول بتعريف الجنس مع بقاء الجمعية لان الجمع وضع لافراد

الماهية لا للماهية من حيث انه ماهية فيحمل على الجنس بطريق
المجاز ولا يقال انه لو حمل على الجنس وان اخرج حرف التعريف
عن الالغاء فقد ادى الى الغاء صيغة الجمع لان الجنس مفرد من
وجه جمع من وجه فلا يلزم الغاء صيغة الجمع من كل وجه وكذا
الالف واللام في المفرد يصرف الى الجنس اطرادا ولهذا
قالوا بانه يجب الوضوء لكل صلوة فرضا كان او نفلا او صلوة عيد
او جنازة لان اللام في قوله تعالى واذا قمتم الى الصلوة تصرف
الى الجنس لانعدام العهد اذ الصلوة بدون الوضوء ما كانت
مشروعة اصلا ليكون معهودا وقال محمد رحمه في الزيادات
لو وكل بشراء ثوب لا بد من بيان الجنس حتى يصح الوكالة لان
الجهالة بدون ذلك فاحشة لان الثوب يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكساء ولو وكل بشراء الثوب او الثياب
جاز بدون بيان الجنس لان اللام فيه للجنس فيتناول الادنى
والاعلى فكانه قال وكلتك بشراء ثوب اي ثوب شئت
ولو صرحت بذلك كانت الوكالة صحيحة فكذا هنا
الجمع المذكور في الميراث اثنان ٭ فلا فرق بين البنتين والبنات
والاختين والاخوات في استحقاق الميراث عند عدم العصوبة
جواز الشرع ينافي الضمان ٭ فاذا اخذ الوكيل بالبيع رهنا او
كفيلا بالثمن فضاع الرهن في يده او توى ما على الكفيل بان يرفع

الحاوية الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلساً لا يضمن الوكيل
للموكل شيئاً لان اخذه الرهن او الكفيل مما جوزه الشرع فلا يضمن
الجهالة المفضية الى النزاع مفسدة للعقد ، فروع هذا الاصل كثيرة
لا تحصى وانما قيد بالافضاء الى المنازعة لان الجهالة اذا لم يكن
مفضياً اليه لا يفسد العقد فاذا باع الطعام والحبوب باناء بعينه
او بحجر بعينه لا يعرف مقدارهما جاز وهذه الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة
لان التسليم في هذا البيع مستعجل فيندر هلاك كل منهما من الاناء والحجر
قبل التسليم فان قيل لو باع العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار
ثلثة ايام باحدها ايما شاء ويرد الباقين او اشترى باي ثمن شاء
فان الجهالة لم تفض المنازعة والبيع باطل قلت انا لم نقل ان كل
ما هو باطل لابد وان يكون بطلانه للجهالة المفضية الى المنازعة
فيجوز ان يكون البيع باطلاً لمعنى آخر وهو عدم المعقود عليه لكونه
غير معين في الاول ولجهالة الثمن في الثانية ، جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن
من له الحق ، فمن قطع يد عبده عمداً فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما مع ان سبب الاستحقاق مجهول
لان القود يجب بالموت مستنداً الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الولاية الملك فانه سبب مزوجه وان اعتبر وقت
الموت فسببها الوراثة بالولاء وهو سبب مزوجه فليس السبب

الجهالة المفضية الى النزاع مفسدة للعقد

بيع العبيد الاربعة بالخيار

جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن ولي الحق

35

بمتحقق ولكن من له الحق متيقن من اي وجه كان سواء كان بالولاية
او بالارث وعند محمد رحمه لا يقاد لان جهالة سبب الاستحقاق
يتضمن جهالة المستحق لان مستحق القود بالملك صار بالعتق وارثاً
بالولاية لان تبدل السبب قائم مقام تبدل الذات كما عرف في
باب الرباء فان اعتبرنا وجوب القود مضافاً الى وقت الجرح
لا يوجد المالك ليستوفي القود فيسقط فاما اذا لم يكن للوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان
كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المفضي له يمنع ، جهالة
الساقط لا يمنع صحة العقد لانها لا تفضي الى المنازعة فالصلح
لا يفسد بجهالة المصالح عنه لانه ساقط ويفسد بجهالة البدل
لانه واجب الاداء فجهالته تفضي الى المنازعة ، جهالة المكفول له
تبطل الكفالة وكذا جهالة المكفول عنه ، فاذا قال ما ذاب
للناس او لاحد منهم عليك فعلي لا تصح لان المكفول له
في صورة الاولى والمكفول عنه في صورة الثانية مجهول وكذا
قال ابو ح رحمه اذا قسمت التركة بين الورثة والغرماء بشهود ولم
يقولوا لا نعلم له وارثاً او غريماً آخر لم يكفلوا لان المكفول له
ليس بمعلوم وهذا جار على القياس وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما يؤخذ منهم الكفيل استحساناً ووجه الاستحسان ان القاضي

جهالة الساقط لا تمنع صحة العقد

جهالة المكفول له تبطل الكفالة وكذا جهالة المكفول عنه

نصب ناظراً للغيب ولا نظر بترك الاحتياط في اخذ الكفيل فيحتاط
باحده واعلم ان قول ابي حنيفة رحمه بحث فانه قال اذا ادعى رجل
داراً في يد آخر انها لابيه مات وتركها ميراثاً له واقر ذو اليد يدفع
الدار الى المدعي ويكفل مع ان المكفول له مجهول واجيب عنه ان
ذا اليد اذا اقر لم يبق له فيها ملك ولم يثبت للمقر له بحجة كاملة
لان الاقرار حجة قاصرة فكان مظنة ان ثمة مالكاً لا محالة واقل ذلك
بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ويرد على هذا الجواب ان
القاضي اذا دفع العبد الآبق واللقطة الى رجل اثبت عنده انه
صاحبه يأخذ منه كفيلاً مع ان المدعي اثبت دعواه بحجة تامة وهي
البينة ومع هذا يكفل اقول ويمكن ان يجاب عنه ان القاضي
ليس بخصم شرعي حتى ادعى يد الملك في المدعي والقاضي والمدعي
يعترفان بعدم يد الملك ففي اقامة المدعي البينة على القاضي
نوع قصور فلا يثبت الملك بحجة تامة فكانت هذه المسئلة
كالمسئلة الاولى **باب الحاء** الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة
كانت او خاصة ٭ جوزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة ولذا
قلنا لا تجوز اجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة
فلا حاجة بخلاف ما اذا اختلف ومنها ضمان الدرك جوز على
خلاف القياس ومن ذلك جواز السلم دفعاً لحاجة المفاليس
ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه

قاصرة

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت او خاصة

ضمان الدرك

فيها وما يستعمل من مائها وشربه من السقاء ومنها الافتاء بصحة
بيع الوفاء وقد سموه بيع الامانة والشافعية يسمونه الرهن
المعاد وفي القنية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح ومن فروع هذه
القاعدة ان شهادة اهل السجن فيما يقع بينهم وشهادة الصبيان فيما
يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل
وان مست الحاجة اليه والجواب ان الشرع شرع لذلك طريقاً وهو
الانقطاع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن و
مع النساء عن الحمام فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافاً اليهم لا
الى الشرع كذا في البزازية ٭ الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
هذا الاصل مذكور في باب الالف بعبارة اخرى وهي الاصل
اضافة الحادث الى اقرب اوقاته فيكتفى بما ذكر فيها من الفروع
والاحكام فلا حاجة الى زيادة التفصيل ٭ الحال تدل على
ما قبلها ٭ فلهذا اذا مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقال ورثته قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر
والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم بالحال ويستدل
على الماضي فان قلت لو مات مسلم فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقال ورثته بعده فان القول للورثة ايضاً على خلاف مقتضى
هذا الاصل اقول هذا الاصل من قبيل العمل بالظاهر والظاهر يعتبر

صحيح بيع الوفاء

بيع الامانة

يجوز الاستقراض بالربح

الحادث يضاف الى اقرب الاوقات

الحال تدل على ما قبلها

للدفع ولم يعتبر للاستحقاق ففي المسئلة الاولى المرأة ادعت استحقاق
الارث فلا يثبت الارث بهذا الاصل والورثة ادعوا الدفع
بهذا الاصل فيعتبر وفي المسئلة الثانية ادعت المرأة الاسلام قبل
موت زوجها وعجزت عن اقامة البينة فيضاف الحكم الى اقرب الاوقات
كما هو الاصل في الحوادث وقد مر في باب الالف في بيان ما قالوا
الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته وعلم بهذا لو اقامت المرأة
البينة على اسلامها قبل موت زوجها تقبل ٭ الحدود تندرئ
بالشبهات ٭ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت والاصل في
هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
وفروع هذا الاصل كثيرة ومنها اذا علق الزوج الثلث بالوطي فاولج
ولبث فلا عقر به لان الجماع ادخال الفرج الى الفرج ولم يوجد ذلك
بعد وقوع الطلاق وان اولج ثانيا في هذا المجلس وجب العقر ولا يجب
الحد مع وجود الوطي فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة وعدم وجوب
الحد للشبهة وهي اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة كذا
في الهداية وانواع الشبهة مذكورة في المفصلات ٭ الحر لا يدخل
تحت اليد ٭ فلا يضمن بالغصب ولو صبيا فمات في يده فجاءة
او بحمى ولا يرد لما لو مات بصاعقة او نهشة حية او بنقله
الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق او الى مكان يغلب فيه الحمى
فان ديته على عاقلة الغاصب لانه زمان اتلاف لا زمان غصب

والحر لا يضمن بالاتلاف والعبد يضمن بهما والمكاتب كالحر ولو صغيرا
وام الولد كذلك ومن فروع هذا الاصل لو وطئ وعنده امة
تكون المهر حق السيد وقال اصحابنا تنازعا رجلان في امرأة وكانت
في بيت احدهما او دخل بها احدهما فهو الاولى لكونه دليلا على
سبق عقده على ما حققناه في باب الالف من ان الاصل في
الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات وهذا
يدل على ان الحرة يدخل تحت يد الزوج فالاولى ان يقال الحر لا يدخل
تحت اليد الا الزوجة فانها في يد زوجها وفي جامع الفصولين
امرأة في دار رجل يدعي انها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه
فالقول لرب الدار وهذا صريح بان اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار
كما في المتاع ٭ الحرمة تتعدد في الاموال مع العلم بها الا في الوارث
فان مال مورثه حلال له وان علم بحرمته من الخانية وقيده في الظهيرية
بان لا يعلم ارباب الاموال ٭ الحقيقة تترك بدلالة العادة
ولذا لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي على القول
المفتى به وفي الكنز يحنث واجاب الزيلعي بانه عرف عملي فلا تترك
الحقيقة بخلاف العرف اللفظي ورده في فتح القدير لقولهم
في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة وليست العادة الا
عرفا عمليا فلا فرق بين العرف العملي واللفظي وافتوا بعدم الحنث
في هذه المسئلة ٭ الحكم ينتهي بانتهاء علته ٭ ومن فروع هذا الاصل

فاذا اشترى عبدا بالخيار فمرض العبد في مدة الخيار فالحكم فيه عدم
جواز الرد والعلة المرض فاذا انتهت العلة في المدة بصحته ينتهي
الحكم وهو عدم جواز الرد ويحكم بجوازه وقد ذكرنا في باب المالك
اصلا آخر وهو بقاء الحكم مستغن عن بقاء العلة وبينهما التدافع
متوهم والجواب في دفع التوهم ان انتفاء الحكم بانتهاء العلة
اذا كان الحكم ثابتا مع مناف ففي هذه المسئلة المقتضي لجواز الرد
هو شرط الخيار والمرض يمنع العمل بالمقتضي فاذا زال المانع عاد
الممنوع وهو جواز الرد لان الحكم ههنا ثابت مع مناف لان شرط
الخيار يقتضي جواز الرد والمرض علة يمنعه فكانت ثابتة بمناف فاذا
انتهت العلة يعمل المقتضي فتثبت جواز الرد واما استغناء الحكم عن
بقاء العلة اذا كان الحكم ثابتا بلا مناف وهو المقتضي فاذا انتفى
المقتضي لا يتغير بانتهاء العلة لان الحكم وهو عدم جواز الرد ساقط
والساقط لا يعود ومثاله اشترى عبدا بالخيار فمرض العبد
في مدة الخيار واراد المشتري الرد فترافعا وحكم القاضي بسقوط
الخيار وزال المرض في المدة ليس له ذلك لان المقتضي انعدم بحكم
القاضي فلزم البيع ولم يبق المقتضي ليعمل فيه فبقي الحكم وان انتهت العلة
وسيأتي تفصيله في باب السين ان شاء الله تعالى فان قيل يلزم
على هذا عدم جواز رجوع الواهب في ارض وهبها لآخر وبنى
الموهوب له فيها وحكم القاضي بعدم الجواز بالرجوع لمانع وهو الزيادة

المتصلة وبعد اندراس البناء لم يقل احد بهذا مع ان جواز الرجوع
سقط بحكم القاضي اقول الحكم ههنا ثابت بمناف غير ذلك
وهو قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها فينتهي
الحكم وهو عدم الرجوع بانتهاء العلة وهي الزيادة المتصلة
ويحكم بجواز الرجوع بعد اندراس البناء وهذا من دقايق علم
الاصول فامعن النظر ليتضح لك الفرق بين فروع هذين
الاصلين وفروعهما كثيرة لا يحتمل تفصيلها هذا المختصر **ما الحكمة**
تراعى في الجنس لا في الافراد ما فالحكمة في فساد البيع بشرط
لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين نفع لاحتمال النزاع فاذا
لم يوجد النزاع في بعض الافراد لا ينقلب صحيحا فحق الفسخ
ثابت لمن له النفع مع ان النزاع منه عبث والحكمة في حرمة الخمر
البغضاء والعداوة والصد عن الصلوة فلا يعتبر عدم وجودها
في بعض الافراد والحرمة ثابتة لكل احد وخرج عن هذا الاصل جواز بيع
النعل مع شرط التشريك وجوابه قد مر في باب التاء **حكم**
الخفي النظر فيه ليعلم ان خفاءه بزيادة او نقصان فيظهر المراد ما
فانه كان يلزمه على معنى الظاهر يصح الالحاق به كالسرقة في قوله تعالى
السارق والسارقة فاقطعوا الآية ظاهره فيمن اخذ مال الغير من
الحرز خفية بالنسبة الى من اختص باسم آخر يعرف به كالطرار وتقريره
ان فعل كل واحد منهما وان كان يشبه فعل الآخر لكن اختلاف الاسم

الحكمة تراعى في الجنس لا الافراد

حكم الخفي

يدل على اختلاف المسمى ظاهراً فاشتبه الامر انه دخل تحت لفظ السارق
حتى يقطع كالسارق ام لا فنظرنا في السرقة فوجدناها جناية من حيث
انه اخذ المال على وجه الخفية من حرز كامل وهذا المعنى موجود في الطرار
مع زيادة لان السارق يأخذ عند غيبة الحافظ او نومه والطرار يأخذ
عند حضوره وانتباهه الا انه اختص باسم آخر لجدس في فعله فكان
فعله زائداً على فعل السارق فيكون جنايته اقوى فيثبت وجوب
القطع فيه بالطريق الاولى كثبوت حرمة الضرب في حق الاب بحرمة
التأفيف وان كان بنقصان لا يصح الالحاق به كالنباش فانه
يأخذ ما لا حافظ له من حرز ناقص خفية فيكون فعله ادنى من فعل السارق
فلا يلحق به ولا يقطع عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله
الحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه كما في الحيلة
لاسقاط حق الشفعة لدفع ضرر الحرمان عن النيل الى ما يحتاج اليه مع ان
الشفيع يتضرر بتوهم وقوع الاذى من الجار السيء الخلق او من توابعه وجوز
البعض الحيلة في الربوا لدفع ضرر عدم النماء في ما خلق ثمناً من شأنه نماء
مع ان المديون يتضرر بالتزام الربح ومن هذا القبيل اكثر الحيل

باب الخاص

الخاص يتناول المخصوص قطعاً بحيث لا يحتمل زيادة البيان لانه
بين في نفسه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله القرء يحمل على الحيض في قوله تعالى
المطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء لان الثلاث اسم خاص
للعدد معلوم وتقريره ان القرء مشترك بين الحيض والطهر كما هو مذهب

الشافعي رحمه الله لبطل موجب الخاص وهو الثلاثة لان الطلاق المسنون
هو الذي يكون في حالة الطهر فاذا طلقها فيه يلزم انه لا يجب عليها
التربص ثلثة اطهار اجماعاً لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق محسوب
عنده فقال المراد به الطهر فتنقضي العدة بباقي ذلك الطهر وطهرين
آخرين فينقص العدد عن الثلاثة وذا لا يجوز لان فيه ابطال الموجب
الخاص بخلاف ما لو حملناه على الحيض لانه يجب التربص بثلاث قروء
كوامل فان قيل فعلى هذا يلزم الزيادة على الثلاثة اذا طلقها في الحيض
لانه لا يحتسب هذا الحيض اجماعاً كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة فالجواب
ان ذلك لازدياد ضرورة وجوب التكميل فيكون مغتفراً غير الملتفت
اليه وذلك لان الحيضة لا يقبل التجزية ولهذا لو قال لامرأته انت طالق
اذا حضت نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر فوجب تكميل الاولى بالرابعة
والبعض فيما لا يتجزى يعتبر كاملاً كما اذا قال لامرأته عليك نصف
الطلاق او ربعه يقع طلاقاً كاملاً وبهذا الاصل استدل علماؤنا في نفي فرضية
الترتيب والتسمية والولاء في الوضوء لان الغسل والمسح في آية الوضوء لفظين
خاصين بفعل معلوم وهو اسالة الماء واصابة البلل فلو علق جواز
الوضوء بهما لا يكون عملاً به اذ النص باطلاقه يقتضي جوازهما على اي وجه
حصل فلا يجوز الفسخ بحكم الكتاب بخبر الواحد فان قيل لم اشترط النية
في التيمم مع ان النص ساكت عنها اجيب بان النية فيه ثبتت بنفس النص
لا بغيره لان التيمم ينبئ عنها اذ هو القصد لغة والنية هي القصد وفيه

اشكال لانه انما يستقيم ذلك لو كانت النية عبارة عن مطلق
القصد وليس الامر كذلك بل عبارة عن قصد الصعيد لاستباحة
الصلوة وهذا اخص منه والعام لا دلالة له فكيف يستفاد
ذلك عنه كذا قال الاتقاني في شرح المغني ولم يجب اقول الامر
بقصد الصعيد يوجب الايتمار به وقصد الايتمار عين النية
فان اتفق مسح الوجه واليدين بالصعيد من غير قصد الايتمار لا يجوز
لان الصعيد طهور حكما لا طبعا وفي الوضوء الماء مزيل النجاسة
الحقيقية بالطبع فيزيل النجاسة الحكمية بالتبع فلو اتفق غسل اعضاء
الوضوء بغير قصد اباحة الصلوة يوجد الطهارة الصالحة لاباحة
فيجوز الصلوة بها وخرج عن هذا الاصل ما قال محمد والشافعي رحمهما
جعل الزوج الثاني غاية للحرمة بكلمة خاصة لها وهي كلمة حتى
في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا غاية قبل وجود المغيا و
الحرمة الغليظة فكان وجوده كعدمه قبل وجود الحرمة الغليظة
فمن اين يصير هادما للطلقة والطلقتين في الحرة وكذا ما قال
الشافعي فان القطع خاص بمعنى معلوم في قوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما فكيف يكون ابطال عصمة المال عملا به فالجواب عن
الاول قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له يدل على ان المحلل
يثبت الحل كما ان المحرم يثبت الحرمة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل
وهو المطلقة ثلاثا ظاهر وفيما دونه يثبت بالطريق الاولى وعن الثاني

ان القطع بتسمية جزاء في قوله تعالى جزاء بما كسب يدل على كماله وكمال
يستدعي كمال الجناية والا يزيد الجزاء على الجناية ولا كمال في قيام حق
العبد اذ الاضافة اليهم ضرورة حاجتهم والا لا ملك لهم في الحقيقة
وهي نعم الله تعالى خلقت لعباده فلا يجوز الجناية باخذ اموالهم من
حيث هي حقهم كاملة في كونها جناية فلا يجب الضمان وفي هذا الباب
اجوبة واشكالات وفروع غير ذلك ذكرت في كتب الاصول لا يتحمل بيانها
هذا المختصر • الخراج بالضمان • هو حديث صحيح رواه الامام احمد بن
داود وغيره وفي بعض طرقه ذكر السبب ان رجلا ابتاع عبدا فاقام
عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي عليه السلام فرده عليه
قال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامي قال عليه السلام الخراج بالضمان
قال ابو عبيد الله الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله
زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه اخفاه البايع فيرده ويأخذ جميع
الثمن فيفوز بغلته كلها لانه كان في ضمان وقال اصحابنا رحمهم في خيار
العيب ان الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل يمنع الرد بالعيب
كالكسب والغلة وتسلم للمشتري ولا يضره حصولها مجانا لانه لم يكن
جزء من المبيع فلم يملكه بالثمن بل بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث وذكر
فخر الاسلام في اصوله ان هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله
بالمعنى واعلم انه عليه السلام قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج
لمن هو مالكه ولهذا الخراج المبيع قبل قبضه المشتري لا يكون للبايع

مع انه في ضمانه لعدم الملك فان المبيع في يده كالرهن ان
لم يقبض الثمن او كالوديعة ان قبضه وخراج الرهن والوديعة للمالك
وكذا خراج المغصوب لا يطيب للغاصب مع انه في ضمانه لانه
لا يملك المغصوب قبل الضمان ويتصدق به لاستفاده بسبيل
خبيث وهو التصرف في مال الغير بخلاف المشتري لان المبيع صار ملكه
بالعقد كما مر تفصيله في باب الالف **باب الدال** الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل، ولهذا لو استاجر حمالاً
لنقل الدن من مكان الى مكان فانكسر الدن في الطريق ضمن الحمال قيمته
لان المعقود عمل سليم ولم يوجد والعمل المفسد لا يدخل تحت العقد فلم يستحق
اجراً والمالك مخير ان شاء ضمنه قيمته في مكان حمله بلا اجر وان شاء ضمنه قيمته
في مكان كسره بحصته اجره لان فيه وجهين احدهما ان الحمل شيء واحد
فكان متعديا في الابتداء فضمنه بلا اجر والثاني ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فضمن قيمته
عند الكسر واعطاء اجرته بحصته فيختار المالك ويميل في اي وجه شاء،
درء المفاسد اولى من جلب المصالح، فاذا تعارض مفسدة
ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لان اعتناء الشرع بالمنهيات
اشد من اعتنائه بالمامورات وروي في الكشف حديثاً لترك ذرة
مما نهى الله عنه افضل من عبادة الثقلين ومن ثمة جاز ترك
الواجب دفعاً للمشقة ولم يسامح في الاقدام على المنهيات

خصوصاً الكبائر ومن ذلك ما ذكره البزازي في فتاواه وهو لم يجد
سترة ترك الاستنجاء ولو على شط النهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب
النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار ومن ذلك المبالغة في المضمضة
والاستنشاق مسنونة ويكره للصائم وتخليل اللحية سنة للوضوء ويكره
للمحرم وانما قلنا قدم دفع المفسدة غالباً لان المصلحة قد تراعى لغلبتها
على المفسدة فمن ذلك الصلوة مع اختلال الشرط من شروطها من الطهارة
او السترة او الاستقبال فان في كل ذلك مفسدة لما فيه من الاخلال
بجلال الله تعالى في ان لا يناجي الا على اكمل الاحوال ومتى تعذر شيء من
ذلك جازت الصلوة بدونه تقديماً لمصلحة الصلوة على هذه
المفسدة ومنه الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة
تربو عليه جاز كالكذب الصلاح للاصلاح بين الناس وعلى الزوجة
لاصلاحها وهذا النوع راجع الى ارتكاب اخف المفسدتين
في الحقيقة، الدفع بعد الحكم صحيح الا في المسئلة المخمسة، فاذا ادعى
زيد ثوبا في يد عمرو والعمرو خاصمه بالانكار فاقام زيد البينة وحكم له
ثم قال عمرو على طريق الدفع الثوب عندي وديعة ويدي ليس
بيد الخصومة لا يلتفت الى قوله ولم يسمع دعواه لان التناقض يمنع
الدعوى، دفع ما ليس بواجب عليه يسترده، وفروعها كثيرة منها
ما ادى على طريق الرشوة وقال ابن النجيم في الاشباه والنظائر
لو استاجر دارا سنة باجر معلوم فسكنها سنتين ودفع اجرتها

ليس لها الاسترداد والتخريج على خلافه اقول مجيبا لما اورده
ان الاسترداد فيما اذا دفعه بلا غرض صحيح اما اذا دفعه لغرض
لا يجوز الاسترداد فيه ما دام الغرض باقيا لئلا يكون ساعيا في
نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعي فانه ليس له
استردادها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة بعد الحلول
كذا في العناية والغرض في المسئلة التي ذكرها التحرز عن اثم الغصب
وتطييب خاطر المالك ، الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد
ما دام باقيا ، ذكر هذا الاصل في الاصل المتقدم تبعا وههنا
مستقلا ومن فروعه رجل كفل عن رجل بامره بالف عليه فقضى الاصيل
الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال قائلا لا آمن
ان ياخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان تؤدي فقبضه
ليس للاصيل ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل
على احتمال قضائه الدين فما لم يبطل هذا الاحتمال الا باداء الاصيل
بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده على مقتضى الاصل
الذي ذكرناه في صدر الكلام لئلا يكون ساعيا في نقض ما اوجبه
كذا في العناية ، الدلالة يعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضها
وفروع هذا الاصل كثيرة ومنها اذا قام احد العاقدين بعد الايجاب
وقبل القبول بطل الايجاب لان القيام يدل على الاعراض
ولا يقال اذا قام احدهما وقال قبلت لا ينعقد مع ان لفظ قبلت

صريح وعمل الدلالة مقيد بعدم تعارض الصريح لان الصريح وقع بعد
عمل الدلالة فلا يعارضها فان قيل قد ذكر في الاصلين المتقدمين لئلا
يكون ساعيا في نقض ما اوجبه وهذا يقتضي ان لا يبطل الايجاب بقيام
الموجب عن المجلس ولا قائل به قلنا الايجاب بلا قبول لا يتم
فكان لم يجب ، دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه
ولهذا مداواة المشتري جرح الجارية المشتراة يمنع الرد لان ذلك
دليل قصد الاستبقاء لان المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد
لان نقيضه وهو قيام العيب وهي يمنع شرط التمكن من الرد فيكون المداواة
دليل قصد الامساك وقصد الامساك من الامور الباطنة والمداواة
يدل عليه فيقوم المداواة مقام قصد الامساك ولو كان ذلك لعيب آخر
لان الرضاء بعيب لا يستلزم رضاه بغيره وكذا الركوب لحاجته
الديون تقضى بامثالها ، عرف الدين في الحاوي القدسي بانه عبارة
عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع او استهلاك او غيرهما وايفاؤه
لا يكون الا بطريق المقاصة عند ابي حنيفة رحمه مثاله اذا اشترى ثوبا
بعشرة دراهم ملكا للبائع فاذا دفع المشتري عشرة الى البائع وجب
مثلها في ذمة البائع وقد وجب للبائع مثلها بدلا عن المدفوعة اليه
فالتقيا تقاصا وتفرع على ان طريق ايفائه انما هو المقاصة انه
لو ابراه عنه بعد قضائه صح ورجع المديون على الدائن بما دفعه
لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين بما اداه اذا ابراه

براءة اسقاط واذا ابراه براءة استيفاء فلا رجوع وكذا لو ان المديون
اذا دفع مثل ما استقرض الى الداين كان المدفوع دينا له على الداين
على ما قررنا ولكن لا يطالبه لان عليه دينا مثله للداين فاذا ابراه
الداين براءة اسقاط سقط ما عليه وبقي ما ادى دينا له على الداين
فيطلبه واما اذا ابراه براءة استيفاء بان يقول استوفيت الدين
منك فقوله اعتراف بما جرى بينهما من الايفاء والاستيفاء لا يسقط
الشيء **باب الدال** ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فاذا طلق نصف
تطليقة وقعت واحدة او طلقت نصف المرأة طلقت كلها ولا يقال
اذا اعتق بعض عبده لم يعتق كله عند ابي حنيفة رحمه فلا يكون ذكر بعضه كذكر كله
لان الكلام فيما لا يتجزى والعتق مما يتجزى **باب الراء** الرؤية من الزجاج
رؤية حقيقة ولذا حرم اصل المنظورة فرجها الداخل من الزجاج وفرعها
واستثنى البعض من هذا الاصل ان رؤية المشتري الدهن من الزجاج
لا يسقط خياره وعلل صاحب الدرر عند ذكر هذه المسئلة بانها
لا يكون رؤية حقيقة لوجود الحائل لم يصب بل العلة التامة ان الدهن
مما يطعم فيشترط للسقوط خيار الرؤية وخيار العيب فيه الذوق
ولا يشترط في المشمومات الشم ولا يكفي الرؤية ولو في الخارج فان المراد
من الرؤية العلم بالمقصود على ما صرحوا به وسمعت من بعض الفضلاء
يقول ان الرؤية من وراء الزجاج ليس برؤية حقيقة وفرع عليه المسئلة
التي ذكرت في خيار الرؤية واستثنى من هذا الاصل المسئلة ذكر في

على خلاف ما قلنا وعلل تحلقها بان الاصل في البضع الاحتياط
ولكن الحق ما ذكرنا لان الشيوخ يضعون الزجاج على انوفهم وينظرون
الى الخطوط والدراهم والجواهر واللآلي ولم يقل احد بانهم لم يروا
حقيقة بل رؤيتهم من وراء الزجاج اقوى من رؤيتهم بعدمه ما احسن قوله
بيت در چشم عينك مي نهم در موسم ديدار يار * يعني كه بهر ديدنش
چشم همي بايد چهار * ولئن سلمنا ان الزجاج يري الشيء فيما وراء
على غير لون وجرم كان الشيء عليه لا نسلم ان رؤية المشتري ليس بحقيقة
كالعكس في المرأة بل الزجاج يورث الغلط في اوصافه وبهذا
الاعتبار لا يبعد عدم سقوط خيار المشتري ومع هذا عدم صحة ايراد
الدليل الذي اورده صاحب الدرر لا يخفى على من له ذوق سليم لان هذا
انما يكون دليلا في المرئيات لا في المطعومات والمشمومات * الرجوع
من الاقرار باطل * ومعنى هذا الاصل ظاهر وفروعها كثيرة ومنها لو قال له
على الف من ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبضه ولم يذكر متاعا بعينه لزم الالف
ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه وصل او فصل لانه
رجوع عما اقر به وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فصح موصولا لا كالاستثناء والشرط * الرجوع
من الهبة ولو بالتراضي فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك
القديم لا هبة * ولذا لا يشترط القبض في الموهوب باعتبار الاول
وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت

ولو كان هبة لما صح فيه وذلك حيلة لمن اراد ان يهب نصف مشاع قبل التقسيم فانه يهب كل الدار ثم يرجع في النصف فيكون الواهب شريكا للموهوب له في الدار وهذا ما قالوا ان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في دعوى الملك القديم

الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما فاذا جحد الموصي الوصية ومات واقام الموصى له البينة على الايصاء بالتاريخ المقدم على الجحود يقبل ويستحق بالموصى به لانه اخبر بعدم وجود الوصية واثبتها الموصى له بالبينة والموجود لا ينفي بالنفي وبالرجوع في حيوته لا يستحق الموصى له به لانه اثبت وجود الوصية وانشاء الرجوع عنها انشاء شرعيا فصح فكذا ادعت المرأة النكاح فجحده الزوج ليس برجوع فلا يحكم بالتفريق

رد عين المغصوب هو الموجب الاصلي في رد قيمته بالكل تخلص حلق لانه قاصر اذ الكمال في رد العين المالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين تخلص والاول اصح ويظهر ذلك في بعض الاحكام فمنها اذا ابراء الغاصب عن الضمان حال قيام العين فانه يبراء حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح كما مر في باب الالف ومنها اذا كان لاحد نصاب الزكوة في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا يجب عليه

الزكوة اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب ومنها صحة الكفالة مع ان الكفالة لا يصح بالعين والجواب من طرف من جعل العين اصلا عن الاولين ان ما هو بفرضية ان يوجد قلة الشبهة الوجود في الحال والقيمة والدين كذلك فكان الابراء صحيحا والزكوة ساقطا وعن المسئلة الثانية بان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في باب الالف انواع الاعيان واحكامها

الرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فاذا قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره وجاء الرسول واخبر المرسل اليه فقال المرسل اليه في مجلس البلوغ اشتريته او قبلته تم البيع به

باب الزاء

الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل لا يمنع الرد بالعيب اعلم ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والحسن لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق واما المنفصلة المتولدة كالولد والثمر يمنع منه وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان فالولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع ولا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا

كذا في العناية والفرق بين المبيع والغصب مر في باب الالف
باب السين الساقط لا يعود، المراد من السقوط انعدام مقتضى
الحكم لا عدم عمل المانع فاذا كان الحكم موجودا ولا يعمل لمانع فاذا
زال المانع يعمل ويعود الحكم كالنفقة بعد سقوطها بالنشوز
يعود بالرجوع لان مقتضي النفقة الزوجية وهي موجودة وانما
لا يعمل لمانع وهو النشوز فاذا زال المانع بالرجوع الى زوجها
عاد الممنوع وهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط
ومن فروع هذا الاصل لو اجاز الوارث الوصية في الزيادة على
الثلث جاز لان الامتناع لحقه وهو اسقطه فليس له ان يرجع عنه
لان الساقط لا يعود، السبب يستعار للمسبب، دون
عكسه لاستغناء السبب عن المسبب وافتقار المسبب الى السبب
لان المسبب ليس بمقصود يعني لا يجوز استعارة السبب وهو
الحكم للسبب حتى لا يجوز استعارة الالفاظ التي يثبت بها ملك
المتعة لثبوت ملك الرقبة ولا استعارة الالفاظ التي يزول بها
ملك المتعة لزوال ملك الرقبة فلهذا لا يجوز استعارة النكاح
للبيع ولا الطلاق للعتاق حتى لو قال المولى انكحت امتي هذه
بكذا واراد البيع وقال المشتري قبلت لا ينفذ البيع او قال المولى
لامته طلقتك واراد به العتق لم يعتق عندنا الا اذا كان
المسبب مختصا به كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا ففي هذه الآية

بين المبيع والمغصوب ظ
بين البيع والغصب ظ
الساقط لا يعود
السبب يستعار للمسبب

استعير اسم المسبب وهو الخمر للسبب وهو العنب لاختصاص الخمر
بالعنب وهذا لانه اذا كان مختصا يصير في معنى المعلول مع العلة
من حيث انه لم يحصل الا به والمعلول يستعار للعلة وبالعكس والفرق
بين العلة والسبب ان ما يفضي الى شيء ان كان افضاؤه داعيا
سمي علة والا سمي سببا محضا وتفصيله في كتب الاصول في
باب وجوه استعمال النظم، السؤال معاد في الجواب،
فلو قال احد امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله
تعالى ان دخل الدار فقال زيد نعم كان حالفا لان الجواب يتضمن اعادة
ما في السؤال كذا في البزازية ومن فروعها لو قيل الست طلقت
امرأتك فقال بلى طلقت لانه جواب الاستفهام بالاثبات
ولو قال نعم لا لانه جواب الاستفهام بالنفي كانه قال نعم ما طلقت
السراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية، فلو ولدت مأذونة
مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها لان الدفع فعل مخصوص فلا
يسري منها الى ولدها كالحد والقصاص فان الوصف الحقيقي
في محل لا يمكن ان ينتقل الى غيره ويباع الولد لدينها لان الدين
وصف شرعي يسري الى الولد كالملك والرق والحرية كذا في العناية
السلامة ليست بشرط في التبرعات، فان هلك الموهوب في
يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لعدم اشتراط
السلامة لان الموهوب له لا يملك المال المدفوع اليه مقابلا

الفرق بين العلة والسبب
السؤال معاد في الجواب
السراية في الامور الشرعية لا الحقيقية
السلامة ليست بشرط في التبرعات

بما لا فيه مثل هذا الارجوع كما سيأتي في باب الفداء ان شاء الله تعالى
وتقدس ، السكوت عن البيع لا يوجب فساد العقد في الاصل
فاذا شرطا في المزارعة الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت
وينبغي ان يكون التبن لصاحب البذر لانه نماء ملكه كذا في الهداية
السكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان ، فروع هذا
الاصل اكثر من ان يحصى فمنها رجل زوج رجلا بغير امره فهنأه
القوم فسكت يصير سكوته رضى وهذا الاصل يكون حجة على
الشافعي فيما قال بجمع الحد والنفي في الزنا لقوله عليه السلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب سنة ولقوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب فيكون السكوت عنه بيانا وناسخا للحديث وتخرج من هذا
الحديث وتخرج عن هذا الاصل مسائل منها رأى اجنبيا يبيع ماله ولم
ينهه لم يكن وكيلا بسكوته ومنها لو رأى غيره يتلف ماله وسكت
لا يكون اذنا باتلافه ومنها لو سكت عن وطي امته لا يسقط المهر وكذا
عن قطع عضوها ومنها لو رأى اجنبيا يستعمل عينا من اعيانه لا يكون
اعارة بسكوته ومنها لو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن وسكت
لا يبطل الرهن ومنها لو رأى قنه يتزوج وسكت ولم ينهه لا يصير اذنا له
في النكاح ومنها لو تزوجت بغير كفو فسكوت الولي عن مطالبة
التفريق ليس برضى وان طال وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضى
ولو اقامت معه سنين والجواب ان الظاهر في هذه المسائل الرضاء

والرضاء

والرضاء منعدم في مثلها في حق العاقل ولهذا يسمع دعوى المغصوب
بعد زمان ولم يعتبر بسكوته ، السلطان ولي من لا ولي له ، فلو قتل
رجل عمدا رجلا ولا ولي له فللسلطان قتله لا العفو لان فيه ضرر العامة
باب الشين ، الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاء ، فاذا كاتب
عبديه بعقد واحد بالف فادى احدهما نصفه لا يعتق حتى ادى
الآخر نصف الآخر لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الفا فانتما
حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلق باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه لئلا
يقابل الشرط المشروط اجزاء والاصل يقتضي المقابلة جملة ، شرط الواقف
كنص الشارع ، ولهذا قالوا القضاء بخلاف شرط الواقف كالقضاء
بخلاف النص فلا ينفذ لانه حكم لا دليل عليه وقال صاحب الهداية
في بيان عدم نفاذ الاحكام او يكون قولا لا دليل عليه سواء كان
شرطه في الوقف نصا او ظاهرا ولهذا قالوا يجب عمارة الوقف
سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها وان لم يكن مشروطة
نصا فهي مشروطة اقتضاء كما مر في باب الثاء ، شرط وجود
الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
هذا الاصل مناسب للاصل الذي ذكرناه في باب الباء وهو
البقاء اسهل من الابتداء وكذا قريب من الاصل الذي ذكر فيه
وهو بقاء الحكم مستغن عن بقاء العلة فيكون فروعها فروعا

لهذا الاصل وجعل المولى خسرو في درره في اخر كتاب القضاء ثبوت
رجوع احد المحكمين قبل الحكم من فروع هذا الاصل حيث قال جاز قبل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ثم قال مجيباً عن هذا
الاعتراض بقوله قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه
شرطا لبقاء ذلك الشيء **اقول** لا يخفى على من له ذوق سليم ان هذا الاصل
يكون دليلاً على خلاف مراده وتقريره ان شرط صحة التحكيم اتفاق المحكمين في
التقليد فاذا لم يكن هذا الشرط لبقائه يلزم بقاء صحة التحكيم باحد شطري
الشرط وهو بقاء رضاء احد من المحكمين فالمراد من عدم بقاء صحة التحكيم وذكره
في العناية الاكملية ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل ان يحكم عليهما
لانه فلا يحكم الا برضاهما جميعاً لانه ما كان وجوده من شيئين لا بد من
وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل يعدم باحدهما وبهذا
خرج الجواب عما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما كما لا يصح التحكيم
الا باتفاقهما فان قيل اخراج احدهما سعي في نقض ما تم من جهته
قلنا ما تم الامر وانما التمام بعد الحكم. الشهادة اذا بطلت
في البعض بطلت في الكل. ذكر في العتاق من الظهيرية اذا كان عبد
بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق
النصراني فقط فيتوهم من هذا عدم اطراد هذا الاصل وجوابه ان النصراني
اهل للشهادة فلم يبطل شهادته لا في البعض ولا في الكل وانما لم يقبل في
حق المسلم لانه لا ولاية له عليه وبحثنا فيما يبطل به الشهادة في

البعض

ان قبل حكم المحكم

لا يحكم خ

الى عدم من الشيئين

ان عدم تمكن وجوده

لا ولاية

ان في حق المسلم

الشهادة اذا بطلت
في البعض
بطلت في الكل

48

في البعض معتبر في الشاهد كما لو شهد لاجنبي وابنه فشهادته تبطل
في حق ابيه لان رابطة الابوة يورث شبهة ارتكاب الكذب فتبطل
في حق الاجنبي ايضا على مقتضى هذا الاصل. الشهادة بالمجهول غير
صحيحة. واستثنى البعض من هذا الاصل ما اذا شهدوا انه كفل
بنفس فلان وقالوا لا نعرفه تقبل **اقول** الحق ان هذه المسئلة ليست
من هذا الباب بل من باب شهادة قاصرة يتمها غيرهم لانا نحتاج
في مثل هذه الدعوى الى اثبات الحكمين احدهما كون المقر كفيلاً بالشخص
المسمى باسم اقربه والآخر تعيين شخص المذكور فلا فرق بين ان يثبت كلا
الحكمين بشهادة فريق او فريقين مثل ان شهدا على الاسم والنسب ولم
يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى بهذا الاسم تقبل كذا
في الكتب المشهورة وسيأتي بعض فروع هذا الاصل ان شاء الله تعالى
ومما يجب ان يعلم في هذا الباب ان الشهادة بالمجهول انما لا تصح اذا كانت
الشهادة خالية عن الفائدة واما لا تقبل كما اذا شهدوا انه لا يعرفونه
وبغصب شيء مجهول كما في الكافي والفوائد وجوب الاجبار على البيان
وبهذا التقرير بقي الاصل مطرداً. شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل
ولذا اذا شهدا بدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان
لانه بحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصماً في اثبات
الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة
فريق واحد او فريقين ومنها لو شهدا بالملك في المحدود وحيث

ان ابن المدعي

الشهادة بالمجهول
غير صحيحة

عن الفائدة

الغرض

شهادة قاصرة
يتمها الغير تقبل

ان بانه

يقبل لانه لما ذكر وتمهيدا ما ذكر في الاصل المتقدم وفيها نظاير تركت
احترازا عن التطويل ٭ الشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمها يعني
ثبت اقتضاء هذا ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي فاذا ادعى دارا في يد رجل
انها ملكه وانكر ذو اليد واقام البينة ان الدار داره اشتراه من
زيد فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب لان ما يدعى على الغائب
سبب لازم لما يدعى على الحاضر فاذا ثبت الملزوم ثبت اللازم وان
حضر الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره على مقتضى هذا الاصل ومن خرج
عن هذا الاصل قال ابو حنيفة رحمه لو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة
بها لم يقع الطلاق المعلق بولادتها والمعلق بالشي لازم عن لوازمه ولم
يثبت والجواب ان الطلاق ليس مما لا يتصور انفكاكه عن الولادة لان كلا
منهما يوجد بدون الاخر وانما قيدنا الاصل بعدم انفكاك اللازم عن الملزوم
واشار صاحب الهداية بقوله الطلاق ينفك عنها واما نظائره قد
ذكرنا بعضها في باب الالف وتركنا بعضها في هذه الجريدة اكتفاء بهذا
القيد ٭ الشي انما يلحق بغيره اذا ساويا بجميع الوجوه ٭ اعلم ان التساوي
في جميع الوجوه انما يكون شرطا للالحاق اذا لم يكن في الحكم مناطه اي علة
يتعلق به الحكم لانه ما لا يدرك بالرأي لا يمكن تعديته كقضاء سنة الفجر
في ليلة التعريس قبل الزوال على خلاف القياس لا يتعدى الى سنن غير
الفجر بعد الزوال بل يقتصر في مورده الا اذا كان غيره في معناه من كل وجه

بحيث يعلم بيقين انهما لا يفترقان الا في الاسم فالحكم ح يثبت بدلالة
النص لا بالقياس لان ورود النص في احدهما ورود
في حق الاخر لان التساوي في جميع الوجوه جعلهما كشي واحد ولهذا
ورود النص في القي والرعاف وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف
في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
كوروده في الفصد والحجامة والجراحة وغيرها واما اذا كان في الحكم مناط
فالحكم يدور عليه كجواز السلم في المزروعات بالقياس على الموزونات
والمكيلات مع تفاوتهما فيما هو اعظم التفاوت وهو كون المزروع
قيميا وهما مثليان لان فيه مناط الحكم ضبط الصفة ومعرفة المقدار
لدفع النزاع فجاز الحاق المزروعات والمكيلات بالموزونات لحصول
المقصود بذلك وفيه بحث طويل الذيل لا يليق في هذا المختصر فمن
اراد التفصيل فليراجع في كتب الاصول **باب الصاد** الصريح يفوق
الدلالة ٭ فاذا ادعى اثنان شراء عبد من اخر ولم يورخا يحكم لذي اليد
لان اليد دلت على سبق الشراء على ما مر تحقيقه في باب الالف في
بيان الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته فان شهد شهود الخارج
ان شراءه قبل شراء صاحب اليد يحكم للخارج لان سبق الشراء في
المسألة الاولى ثابت بدلالة اليد وفي الثانية بشهادة الشهود
بالتصريح فرجح ومن فروع هذا الاصل مما لا يكاد احصاؤه ومن خرج عن هذا
الاصل مسائل منها لو طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها

فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة لان الولادة لاقل من
ستة اشهر صحة الرجعة وقت الطلاق يدل على وجود الحمل وقت الطلاق
فلا عبرة لانكاره الوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش والحكم بالنسب
فعلى هذا قول الزوج لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دليل
على وجوده مع هذا اعتبر الدليل ولم يعتبر الصريح ومنها انه طلق
امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطئها فراجعها صحت بالدليل
المذكور في المسئلة الاولى والجواب ان الدلالة من الشارع اقوى من
الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع ومنها
اذا اجاب احد العاقدين فايهما قام من المجلس قبل القبول بطل
الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فلو قال بعد القيام
قبلت لا يعتبر قوله مع ان قوله قبلت صريح والقيام دليل الاعراض
ورجح الدلالة على الصريح على خلاف مقتضى الاصل والجواب ان الصريح
وجد بعد عمل الدلالة وهو ابطالها الايجاب فلا يعارضها

صحة الحلف غير مفارقة عن صحة الاقرار وعدمها عن عدمها ٭
وحاصله ان من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه فالوكيل بالبيع
والخصومة بالرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين
لرجاء النكول ولو اقر الوكيل صح اقراره على الموكل فكذا النكول
ومن لا يصح اقراره كالوصي اذا خوصم في عيب عين باعه للصغير
لا يصح استحلافه لان اليمين لرجاء النكول كما مر ولو اقر الوصي صح

لا يصح

لا يصح هكذا لا يستحلف وجعل صاحب الدرر الوكالة والوصاية
في وتيرة واحدة حيث قال في كتاب الدعوى النيابة يجري في
الاستحلاف لا الحلف فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير
يستحلف ولا يحلف الا اذا صح اقراره على الاصيل مما لا يكاد
يصح لانه يفهم من عبارته ان الوصي والوكيل قد يصح اقرارهما
وقد لا يصح والصحيح ان اقرار الوكيل صحيح واقرار الوصي غير
صحيح وقوله النيابة يجري في الاستحلاف لا الحلف ان اعتبر اصلا بذاته
كما لا يفهم من عبارة العمادية يرد عليه النقض بحلف الوكيل الا
ان يقال هذا فيما يتعلق حقوق العقد بالموكل ففيه لا يحلف
كنكاح وصلح عن انكار ودم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن واقراض واما اذا تعلق حقوق العقد
بالوكيل كالبيع والشراء وغير ذلك يحلف الوكيل اذا لم يكن
محجورا لان الوكيل يتعلق الحقوق فيكون كالاصيل باب الضاد

الضرر يزال ٭ اصلها قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الدين
اي لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء وذكر اصحابنا في كتاب
الغصب والشفعة وغيرهما ويبتني على هذه القاعدة كثير من
ابواب الفقه فمن ذلك الرد بالعيب وجميع الخيارات والحجر
والشفعة والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات
والجبر على القسمة ونصب الائمة والقضاة ودفع الصائل وقتال

صحة الحلف غير مفارقة عن صحة الاقرار وعدمها عن عدمها
صحة الاقرار عدم صحة الاقرار

لان الوكيل يتعلقه الحقوق
الحديث لا ضرر ولا ضرار في الدين
الضرر يزال

المشركين والبغاة وغيرهما ۞ الضرورات تبيح المحظورات ۞ ولذا
جاز اكل الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر
مكرها بشرط اطمينان القلب على الايمان واتلاف مال الغير واخذ
مال الممتنع عن اداء الدين بغير اذنه ودفع الصائل واكثر من المسائل
يصح ان يكون من فروع القاعدة المتقدمة على وجه التداخل وهذه القاعدة
مشروعة بان لا يكون حرمة الشيء في نظر الشيء اعظم من مهجة المضطر
ولذا قالوا اكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له لان مفسدة قتل
غيره اعظم من مفسدة قتل نفسه ونظايره في كتب الاصول في
باب الرخصة ۞ الضرر لا يزال بالضرر ۞ ومن فروعها عدم وجوب
العمارة على الشريك فان الدار اذا كانت بين الرجلين واحتاجت
الى العمارة والى احدهما لا يجبر فان عمرها الآخر ليس له ان يرجع على
شريكه الا اذا عمرها بامر القاضي هكذا يفهم من عبارة القوم في باب
الحيطان وفيها مسائل يجبر فيها الشريك ويعلم بهذا ان هذا الاصل
ليس بمطلق مع ان ضرر الخاص يتحمل لاجل دفع ضرر العام واذا كان
احد الضررين اعظم ضررا فان الاشد يزال بالاخف ومن ذلك الاجبار
على قضاء الدين والنفقات الواجبة وحبس الاب اذا امتنع عن
الانفاق ومنها لو غصب ارضا فبنى فيها او غرس فان كان قيمة الارض
الاكثر قلعا وردت والا ضمن قيمتها وعليه فروع كثيرة فالاقرب
الى الصحة ان يقال الضرر لا يزال بمثله وبه يعلم حال الاشد ۞ الضرر يدفع

الضرر لا يزال بالضرر

الضرر يدفع بقدر الامكان

بقدر الامكان ۞ فاذا كفل بنفس رجل لا يتوقف تسليمه الى قبول
المكفول له مع ان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى
يصل اليه حقه لانه لو توقف لربما امتنع عن ذلك ابقاء لحق
نفسه فيتضرر به الكفيل فيندفع الضرر عنه ۞ الضمان بالتغرير
مخصوص بالمعاوضات ۞ ولذا قالوا ان الرجل اذا سأله غيره
عن امن الطريق فقال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاذا فيه
لصوص سلبوا امواله لم يضمن المخبر شيئا لما انه غرور فيما
ليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم
فاكل فظهر بخلافه لكونه تغريرا في غير المعاوضة وسيأتي زيادة تفصيل
في باب الميم ان شاء الله تعالى باب الطاء طرق الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان في الذات احق منه في الحال ۞ فاذا غصب مالا
وغيره وزال اسمه ضمنه وملكه اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة فان قيمة الشاة تزداد بطبخها
وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير
حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع
وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على
مقتضى هذا الاصل باب العين العادة محكمة ۞ واصلها قوله عليه
السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واعلم ان اعتبار
العادة والعرف رجع اليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا

الضمان بالتغرير مخصوص بالمعاوضات

طرق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال

العادة محكمة

ذلك صلاة فصّلوا في الاصول في باب ما تترك به الحقيقة بدلالة
الاستعمال والعادة عبارة عمّا يستقرّ في النفوس من الامور
المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة ثمّ فرع على هذا الاصل
الحيض والنفاس ~~قالوا الوزاد الدم على اكثر الحيض والنفاس~~
قالوا الوزاد الدم على اكثر الحيض والنفاس تردّ الى ايّام عادتها
واعلم انّ العرف غير معتبر في المنصوص عليه ولهذا يعتبر العرف في
الاموال المربوبة في كونه كيلياً او وزنياً فيما لا نصّ في كونه كيلياً
او وزنياً واما المنصوص على كيله او وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثمّ قال محمد بن الفضل بانّ السرّة
الى نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل الناس بعده
لانّ التعامل بخلاف النصّ لا يعتبر كذا في الظهيرية • العام يوجب
الحكم فيما يتناوله يقيناً • لانّ الصيغة وضعت لمعنى يكون
ذلك المعنى لازماً له حتى يقوم الدليل بخلافه فسقط احتمال
الخصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس وخبر الواحد لانّهما ظنيّان
والعام قبل الخصوص قطعيّ والظنّ لا يعارض القطعيّ ولذا
لا يجوز تخصيص قوله تعالى ومن دخله كان آمناً بخبر الواحد وهو
الحرم لا يفيد عاصياً ولا بدم ولا بالقياس على من انشاء القتل
في الحرم ولا على الاطراف لانّها تجري مجرى الاموال فلا يتناولها
النصّ وفروعها كثيرة وخرج عن هذا الاصل انّ امّ شقيقة من

العام يوجب الحكم فيما يتناوله قطعاً

او القياس وخبر الواحد

من الرضاع لا تحرم على الرضيع مع انّ قوله تعالى وامّهاتكم اللاتي
ارضعنكم عام لم يخصّ منه شيء بالتخصيص على خلاف مقتضى
هذا الاصل وكذا طلاق النائم غير واقع مع انّ قوله عليه السلام
كلّ طلاق واقع الّا طلاق الصبيّ والمجنون عام لم يلحقه خصوص
الجواب من الاوّل انّ النصّ يوجب عموم الحرمة من اجل النسب ومن
امّ شقيقة لا لاجل النسب بل لكونها امّاً له او منكوحة ابيه
بدليل حرمتها عليه بدون كونها امّ شقيقة من النسب وعن
الثاني انّ الرسول عليه السلام في حديث معروف جمع بين الصبيّ
والمجنون والنائم في كونهم مرفوعي القلم لعدم العقل والقصور
ثمّ لا شكّ انّ استثناء الصبيّ والمجنون في هذا الحديث لهذا
المعنى ايضاً فصار تقدير الحديث الّا طلاق الصبيّ والمجنون
ومن يمثل حالهما ولهذا قلنا انّ من زال عقله بشرب الدواء
وبالصداع لا يقع طلاقه ايضاً فثبت الحكم في النائم بدلالة النصّ
لا بالقياس • العام بعد التخصيص يبقى حجّة لا على التعيين
عندنا • فلما وقع الشكّ في اصله يجوز ان يعارضه القياس لانّه
يحتمل ان لا يكون الوصف الذي جعله المجتهد مناطاً للحكم مناطاً
والدليل على ما يبقى العمومات المخصوصة حجّة انّا توارثنا الاحتجاج
بالعمومات المخصوصة من السلف من غير نكير فكذلك ايّة كونها حجّة
بعد التخصيص وتقريره انّ علياً رضي الله عنه حرم الجمع بين الاختين

العام بعد التخصيص يبقى حجّة لا على التعيين عندنا

وطئاً بالملك اليمين وقال احلتهما آية وهي قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهم وحرمتهما آية وهي ان تجمعوا بين الاختين وهي عام
لان معناه حرم عليكم الجمع بين الاختين والجمع اسم الجنس
المحلى باللام فيتناول الجمع نكاحاً وملكاً كذا في الكشف فوقعت
المعارضة فرجح المحرم احتياطا ووافقه عثمان رضي الله عنه في هذا
الاستدلال الا انه رجح الموجب للحل اذ الاصل الحل فاستدلالهما
بعموم الايتين مع خصوصهما آية كونهما حجة بعد التخصيص وقد خص
من الاول الام المجوسية والاخت من الرضاع والاخت المنكوحة
ومن الثاني الجمع بينهما للخدمة واستدلالهما بحضرة من الصحابة
ولم ينكر عليهما احد فحل الاستدلال بالعمومات المخصوصة
محل الاجماع ، العادة المطردة تنزل منزلة الشرط ، ولهذا قالوا
لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه له او لصباغ ليصبغه له ولم يعين له اجرا ثم
اختلفا في وجوده وعدمه قال ابو حنيفة رحمه لا اجر وقال ابو يوسف رحمه
ان كان الصباغ حريفا له اي معاملا فله الاجر والا لا وقال محمد رحمه ان
كان الصباغ معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان
القول قوله والا فلا اعتبارا للظاهر المعتاد وقال الزيلعي والفتوى
على قول محمد رحمه ولا خصوصية للصباغ بل كل صانع نصب نفسه للعمل
باجر فان السكوت كالاشتراط ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول
الحمام والدلال كما في البزازية ومن هذا القبيل المعد للاستغلال فعلى

المفتى به صارت عادية كالمشروط صريحا وذكر في البزازية المشروط
عرفا كالمشروط شرعا ومن هذا القبيل لو جهز الاب بنته جهازا و
دفعه لها ثم ادعى انها عارية ولا بينة ففيه اختلاف والفتوى انه
لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا عارية
لم يقبل قوله ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب كذا في شرح
المنظومة لابن وهبان وقال قاضيخان وعندي الاب ان كان
من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله وان كان من اوساط الناس كان القول
قوله وفي الكبرى ان القول للزوج بشهادة الظاهر وفيها لو دفع غلامه
الى حائك مدة معلومة لتعليم النسج ولم يشترط الاجر على احد فلما علم العمل
طلب الاستاذ الاجر من المولى والمولى من الاستاذ ينظر الى عرف
اهل البلدة في ذلك العمل وكذا لو دفع ابنه وذكر ابن نجيم في الاشباه
والنظائر على اعتبار عرض الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة
النزول عن الوظائف بمال يعطى له لصاحبه وتعارفوا ذلك فينبغي
الجواز وقد رايت بعضا من علمائنا افتوا بجوازها واحتجوا بهذه المسئلة
وقالوا لو نازل له وقبض المبلغ ثم اراد الرجوع عليه لا يملك اقول لا ينبغي
ان يفتى بهذه المسئلة لانه قال بعد ذلك ان الحقوق المجردة لا يجوز
الاعتياض عنها وفرع عليه لا الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف
وهذا خلاف لما قال ابن نجيم ليس الا رشوة محضة فلو صح ما قال
لجاز الارتشاء في المتعارض بين الخواص والاعوام فهل يرضى به

من يتقي الله وقد ذكرنا في الاصل المتقدم ما قلنا عن الظهيرية التعارف
بخلاف النص لا يعتبر « العبرة لاخر جزئي العلة » ذكر في اصول
الفقه العلة اذا كانت ذات وصفين يعتبر آخر الوصفين علة
حكماً ومعنى لكونه مؤثراً لوجود الحكم عنده لان العلة تتم بوصفين
جميعاً فلا يكون احدهما علة حقيقة ومن فروع هذا الاصل اذا تملك احد
قريبه يكون معتقاً وعلة العتق القرابة والتملك واذا تاخر الملك
يضاف العتق اليه لكونه آخر جزئي العلة فيصح به الكفارة لو نوى عند
الشراء ولو لم يكن الحكم مضافاً الى الوصف الآخر بل الى المجموع لما كان
الشراء اعتاقا ولما وقع عن الكفارة واما اذا تاخرت القرابة كما
اذا ورث قريبه فح يضاف الملك اليها فاذا ورثه اثنين واحدهما
قريبه يعتق بالقرابة ولا يضمن قيمة صاحبه لعدم صنعه واما اذا ورثا
عبداً مجهول النسب ثم ادعى احدهما انه ابنه يضاف العتق الى دعواه
لانها اخر جزئي العلة فيغرم لشريكه قيمة نصيبه لان العبد يصير معتقاً
بصنعه لانه ادعى القرابة ومن فروعها ان الرجل يجوز ان يلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الثوب انما يصير ثوباً بالنسج والجزء الاخر لحمته وهي
ليست بحرام « العبرة للملفوظ نصا دون المقصود » ذكر في مجموع النوازل
اتفق مشايخنا في هذا الزمان على ان بيع الوفاء بيع على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
لمن تزوج امراة وقصده ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد مع انه

العبرة لآخر جزئي العلة

العبرة للملفوظ نصا دون المقصود

اذا تزوجها بهذا الشرط صريحة لا يصح وقال قاضيخان الصحيح انه
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهناً لان كلا منهما عقد مستقل شرعاً
لكل منهما احكام مستقلة بل يكون تبعاً على مقتضى هذا الاصل واما
اذا قال البايع بعتك بيع الوفاء الجائز وعندهما بيع غير لازم فانه
ايضاً يفسده عملا بزعمهما وان ذكر البيع بغير شرط ثم ذكره على وجه
الميعاد جاز البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس اقول
يتوهم ان هذا الاصل مخالف لما قال القوم ان العبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني والجواب ان الاعتبار
للمعاني عند قرينة صارفة عن ارادة اللفظ والمعاني كما اذا شرطا
براءة الاصيل وهذا يكون جواباً لمن قال ان بيع الوفاء رهن مطلقا
« العرف قاض على الوضع » اي راجح على الوضع ولهذا قالوا
الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض مع ان التقاضي يدل على القبض
بالوضع يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف
بخلافه فيرجح والفتوى على ان الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض لظهور
الخيانة في الوكلاء « العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا
بتجديده » ومن فروع هذا الاصل ادعى اثنان كل منهما اشتراه
منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ بنصف
المدعى بنصف ثمنه شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه

العرف قاض على الوضع

العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده

وانشاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة
قد تغير عليه ولعل رغبته في تلك الكل فلم يحصل ولو ترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله الا بتجديد العقد على مقتضى هذا الاصل
عقد الرهن تبرع من جانب الراهن فاذا اشترى على ان يرهن شيئا
معينا لثمنه وابى المشتري ان يرهن ما سماه صح الشراء ولا يجبر على الوفاء
فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له
ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح
فان قيل كيف يصح العقد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
يقال يصح بالاستحسان ووجهه انه اذا شرط الرهن وهو معين اعتبرنا
فيه معنى الشرط وهو توكيد موجب العقد لا عين الشرط لان المقصود
بالرهن التوثيق بالثمن فاشتراطه في معنى اشتراط زيادة وصف
الجودة للثمن ولو شرط في البيع ثمنا جيدا كان البيع جائزا فكذا في اشتراط
الرهن فانه اشتراط لاستيفاء الثمن وهو ملايم للعقد فكان مما يقتضيه العقد
واما اذا لم يكن الرهن معينا اعتبرنا عين الشرط فيفسد العقد لانه يفضي
الى النزاع اذ قيمة الاشياء مختلفة فربما لا يرضى البايع بما يرهن المشتري
لثمنه كذا يفهم من عبارة صاحب الدرر العمل بالظاهر هو الاصل لدفع
الضرر عن الناس فاذا اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو
مأذون لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح

ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه حملا على الصلاح
ولان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر
وترك القياس والنظر كما ذكر تفصيل ذلك في باب الالف ومن فروعها
ما ذكر في الحاوي رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة
ثم ماتت فادعى ورثتها كنت تتصرف في مالها بغير اذنها فعليك
الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج قال استاذنا وهذا
حسن ينبغي ان يحفظ فان السبب الموجب للضمان موجود الا اذا ثبت اذنها
ومع هذا القول له لان الظاهر شاهد والظاهر ان الرجل لا يتصرف مثل هذا
التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع العوض
يوزع على المعوض اجزاء ضرورة المقابلة والشرط على خلافه فانه
يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء على ما مر في باب الشين ومن فروع
هذا الاصل انه لو وصل العبد الآبق الى مولاه من مدة سفر او اكثر اربعون
درهما وانه لم يعدلها اي انه لم يبلغ قيمة الآبق الى اربعين درهما
هكذا قال صاحب الدرر وذكر في الهداية على وجه الرجحان انه كانت
قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما ثم قال هذا قول محمد رحمه
وقال ابو يوسف رحمه له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص
فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على
الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي
احياء لمال المالك فينتقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة

ولهذا ان اشهد اخذه للرد ولموصله من اقل منها بحسابه
فمن اوصله من مسيرة يوم له ثلاثة عشر درهما وثلث درهم لتوزيع
العوض على المعوض اجزاء باب الغين الغرم بالغنم * فاذا
وجد القتيل في الشارع الاعظم والسجن والجامع يكون الدية على بيت
المال لانه دية من لا ولي له لبيت المال فيتحمل الغرامة في مقابلة
هذه الغنيمة وفروع هذا الاصل مما لا يكاد احصاؤه باب الفاء
الفتوى في حق الجاهل كالاجتهاد في حق المجتهد * بشرط ان يكون
المفتي مجتهدا بالعلم عالما بالاحكام الشرعية في المعاملات والعبادات
سيما في الاعتقاديات واياكم والمبتدعين الضالين المضلين
وانا نشاهد في زماننا كثيرا من العوام اضعوا مقالاتهم المزخرفة
وغيروا بدلائلهم الباطلة الضعيفة فوقعوا في ورطة الغواية
حائرين وسلكوا في طريق الضلالة سامرين * في كل موضع
يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بما يملك فان المأمور
يرجع بلا شرط والا فلا * فان امره بالانفاق عليه او بقضاء دينه
ففعل يرجع الى امره وان لم يشترط الرجوع لان المدفوع اليه يملك
المال المدفوع اليه مقابلة بمال في ذمته ولو امره بالتعويض عن
هبته او بالاطعام عن كفارته او باداء زكوة ماله او بان يهب
فلانا عنه ففعل لا يرجع المأمور على الآمر بلا شرط الرجوع بشيء
لان المدفوع اليه لا يملك المال المدفوع اليه مقابلا بمال بل بالتبرع

الغرم بالغنم

الفتوى في حق الجاهل كالاجتهاد في حق المجتهد

اصل مهم في كل موضع يملك

فلا يرجع على مقتضى هذا الاصل وهذا مما يجب حفظه فان كثيرا من الناس
غافلون عنه * الفرع المحض باصل وجوده يدل وجود اصله * قال
صاحب الهداية اذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن
متبرعا فله ان يرجع على الموكل لانه انعقدت مبادلة حكمية بينهما فصار
الوكيل كالبائع من الموكل لثبوت اماراتها وهي اذا اختلف الوكيل و
الموكل في مقدار الثمن تحالفا واذا وجد الموكل عيبا بالمشترى يرده
على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فيكون دليلا عليها واوردوا
الاعتراض عليه بان هذه الاحكام ليست دليلا على عدم كون الوكيل
متبرعا بل هو دليل على مبادلة حكمية بينهما فاجيب عن هذا الاعتراض
بهذا الاصل الذي ذكرناه في صدر الكلام وتقريره ان هذه الاحكام
من فروع المبادلة خاصة فاذا وجدنا من هذه الاحكام يستدل بوجود
المبادلة والمبادلة يدل على عدم كون الوكيل متبرعا فيكون هذه الاحكام
دليلا في عدم كونه متبرعا بواسطة المبادلة باب القاف القديم يترك على قدمه
وفروع هذا الاصل كثيرة منها اذا كانت القسمة في الشرب بالكوى ترك
على قدمه ويمنع عن القسمة بالايام وهذا الاصل داخل في الاصل الذي
ذكرناه في باب العين وهو العادة محكمة * قد يثبت الفرع وان لم يثبت
الاصل * اعتبر البعض هذا الكلام من اصول الفقه وتفرعوا عليه مسائل
منها لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل اذا
ادعاها زيد دون الاصيل ومنها لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة

الفرع المحض باصل وجوده يدل على وجود اصله

القديم يترك على قدمه

قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل

بانت ولم يثبت المال الذي هو الاصل في الخلع ومنها لو قال عبدي حر زيد
فاعتقه فانكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال ومنها لو قال بعته من نفسه
فانكر العبد عتق بلا عوض اقول والحق انه ليس من الاصول ويدل عليه
اصدار الكلام بلفظ وضع للتقليل وهو قد بل هذه المسائل مما تخلف
من الاصل الذي ذكرناه في باب الشين وهو الشي اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه فالدين لازم الكفالة والمال الخلع والبيع ومع هذا ثبت الملزوم ولم
يثبت اللازم فالجواب انه اقرار لانه ليس بحجة على غيره ففي هذه المسائل
الكفيل والزوج والمولى يؤاخذون باقرارهم ولا يتجاوز اقرارهم الى الغير م

قد يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا م اعلم ان القصد اصل في ثبوت
اكثر احكام العقود والقصد فعل القلب لا يمكن الاطلاع عليه الا بواسطة
اللسان فاذا صدر الايجاب والقبول من المكلف ولا مانع من عبارة
حكمنا بثبوته قصدا لصيانة تصرف المكلف عن الفساد ففي هذا ما ذكر
في صدر الكلام ليس من الاصول وان صورة البعض على صورة الاصل
وفرع عليه مسائل وسنذكره ان شاء الله تعالى والحق ان هذه المسائل
مما تخلفت عن الاصل الذي ذكرناه وهو ان القصد اصل في ثبوت احكام
العقود في الحقيقة فمن المسائل التي وعدت ذكرها شرى ما لم يره
فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل بعد رؤية المبيع وقبل قبضه اسقطت
الخيار اعني خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه
سقط خيار رؤية موكله عند ابي حنيفة رح والجواب عن التخلف انه وكله

قد ثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا

بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك التصرف فيه اصالة فاما اذا قبضه
مقارنا بالرؤية سقط خيار الموكل اقتضاء ضرورة تصحيح تصرف الوكيل
فيما لا يملك الموكل لا يصح وقال الامامان لا يسقط خيار الرؤية عن الموكل
اتفاقا والجواب عن طرف ابي حنيفة رح ان التوكيل ينتهي بالقبض فلا يملك
اسقاطه قصدا بعد القبض لصيرورته اجنبيا فعلى هذا لا يخلو عبارة
ابن النجيم في اشباهه عند ذكر هذه المسئلة عن التشويش ومنها قن

لهما اعتق احدهما وهو موسر فلو شرى المعتق قصدا نصيب الساكت
لم يجز ولا يتمكن الساكت من نقل ملكه الى احد لكن لو ادى المعتق الضمان الى
الساكت ملك نصيبه والجواب ان معتق البعض صار كالمكاتب لانه
يملكه رقبة لا يدا فلا يتصور قدرة التسليم وهو شرطه في صحة البيع و
الكتابة موقوف على رضى المولى فان رضي الساكت يستسعيه
لان الاستسعاء قائم مقام بدل الكتابة وان لم يرض ضمن المعتق ان
كان موسرا دفعا للضرر بقدر الامكان عن الساكت فاذا ضمنه انتقل
الملك الى المعتق ضرورة عدم جواز الجمع بين البدل والمبدل منه
ومنها فضولي زوجه امراة برضاها ثم وكله رجل بعده قبل الاجازة
بان يزوجه امراة فقال نقضت ذلك النكاح لم ينقض ولو لم ينقض
قولا ولكن زوجه اياها بعد ذلك انتقض الاول والجواب ان العقدين
تعارضا فرجح الثاني لان الاول موقوف لا يتم الا بالاجازة والثاني
منجز تام فرجح ومنها شرى كر بر عينا وامر المشتري البائع بقبضه

للمشتري لم يصح ولو رفع اليه غرارة وامره ان يكيله فيها صح ضمنا
وحكما والجواب ان المشتري بالكيل فيها ليس بتوكيل البايع في
القبض بل امره بالكيل فيها طلب اداء ما وجب على البايع وهو تسليم
المبيع فكيله في ظرف المشتري تسليم لا قبض فيبقى في يده امانة فان
هلك في يده لا يضمن ولهذه المسائل نظاير تركت ذكرها لظهور
جوابها عن التخلف بادنى تأمل بعد ما سمعنا هذه الاجوبة • القبض
يعتبر في انتقال الملك لا في دعوى الملك القديم • ولهذا قالوا
الرجوع في الهبة سواء كان بتراض او حكم قاض فسخ للهبة فلم يشترط
قبضه ولا يمنعه الشيوع لان بالرجوع عاد الملك القديم • القضاء
مقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى الى غيره • واستثنى من هذا الاصل
مسائل منها الحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا يسمع دعوى الملك
من احد كذا الملك وفروعه كالولاء وغيره والجواب ان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق
الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده تعالى فكان الحضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما ومنها من تلقى الملك من
جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك
فمن قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة ومنها
الحكم بالنكاح حكم على الكافة والجواب ان في النكاح حرمة الفرج على غير

الزوج وحرمة الفرج حق الله تعالى حتى لا يجوز البذل فيه فالقول فيه
كالقول في العتق واعلم ان القضاء بالعتق على قسمين احدهما
العتق في ملك مطلق فالحكم به حكم على الكافة والثاني القضاء
بالعتق في ملك مؤرخ والحكم به حكم على الكافة من وقت التاريخ ولا
يكون قضاء قبله فاذا ادعى الملك احد بالتاريخ الاسبق وبرهن
تقبل وتفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا للمدعي كذا القول بالنكاح
يعني اذا ادعى احد النكاح بالتاريخ الاسبق وبرهن يقبل ويفسخ
النكاح المقضي به ومنها النسب فالجواب فيه كالجواب في النكاح
لان فيه حرمة الفروج فان الشهود يحتاجون الى تعيين جهة النسب
فيحرم موطوئة الاب واصولها وفروعها وساير المحرمات •
القضاء على الغايب لا يجوز الا ان يكون ما يدعى به على الغايب سببا
لازما لما يدعى به على الحاضر • سواء كان المدعى واحدا كما اذا ادعى دارا
في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام البينة ان الدار داره اشتراه
من فلان البايع وهو يملكها فان المدعى وهو الدار شيء واحد وما ادعى
على الغايب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء
من المالك سبب لازم للملك لا محالة او شيئين مختلفين كما اذا شهد
شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليهما عبدا فلان
الغايب فاقام المشهود عليه بينة ان فلان الغايب اعتقهما وهو
يملكهما تقبل هذه الشهادة والمدعى شيئان المال على الحاضر والعتق

والعتق على الغائب والمدعى على الغائب سبب المدعى على الحاضر لانه
لانه ولاية الشهادة لا ينفك عن العتق بحال فالقضاء فيهما على الحاضر
قضاء على الغائب لان المدعى شئ واحد في الاول وكشئ واحد في
الثاني لعدم الانفكاك فاذا حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة ولهما نظائر في الكتب المبسوطة تركت
تفصيلهما في هذه الجريدة اكتفاء بذكر السبب اللازم فان الشئ اذا ثبت
ثبت بلوازمه وخرج في بداء النظر عن هذا الاصل ما اذا قال رجل لامرأة
رجل ان زوجك فلان الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت انه طلقني
ثلاثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها
لا في حق اثبات الطلاق على الغائب مع ان المدعى على الغائب وهو
الطلاق سبب لثبوت المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب
لازم لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق متى تحقق
قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق
وقد يوجب بان كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الحاضر
من وجه دون وجه فقلنا يقضى بقصر اليد دون الطلاق عملا بهما
كذا في العناية ولهذا قيدنا السبب باللزوم ومن سكت عن هذا
القيد كما في الهداية وغيرها اكتفى بالاطلاق لان المطلق ينصرف الى الكامل
القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة ، واذا برهن انه
كان لابيه على هذا الف ومات عن اخيه الغائب وعنه يقضى

ينصرف المطلق الى الكامل

القضاء الضمني لا شرط له الدعوى والخصومة

عليه بالكل لانتصاب احد الورثة خصما عن الكل ولا يحتاج الى
اعادتها ولا يشترط الدعوى والخصومة من الغائب كذا ذكر
في البزازية وكذا اذا ادعى عقارا او منقولا يقضى له واذا قضى لهما
فهل يؤخذ منه حصة الغائب ام يترك في يد المدعى عليه قال الامام
اذا كان المدعى عقارا لا يؤخذ الحاضر نصفه ويترك الباقي مع ذي اليد
بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا اذا جحده ذو اليد اخذه القاضي منه
ويجعله في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك نصف الاخ معه
حتى يقدم الغائب ويأخذه لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين
فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل وللوارث ضمنا ولا وراثة الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وجحوده بطل
بقضاء القاضي كذا المنقول في الاصح وقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما
العقار محفوظ بنفسه وقيل في المنقول يترك النصف في يد ذي اليد
اتفاقا وهذا اصح لان المنقول يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في
الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وانه بالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد العدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وان ابى ذو اليد
عن الحفظ ينبغي ان يأخذه القاضي ويجعله في يد عدل لئلا يلزم الزام الضرر عليه
بلا رضاه ولم ار ذلك الآن وفرع ابن النجيم في اشباهه على هذا الاصل

الى المدعى والاخ

ولان اليد ثابتة

مالو ادعى الكفالة بمال باذنه وانكر الداين فبرهن على الكفيل بالدين
وقضى عليه بها كان القضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغائب ضمنا
اقول الحق ان هذه المسئلة ليس من فروع هذا الاصل بل من فروع
اصل المتقدم كما اذا شهد بحق فقال المشهود عليه هما عبدا فلان
الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلان الغائب اعتقهما وهو
يملكهما تقبل هذه الشهادة على ما مر في اصل المتقدم لان المدعى على
الغائب وهو الدين سبب المدعى على الحاضر لا محالة لان صحة
الكفالة لا ينفك عن الدين الصحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء والابراء
واعلم انما يتعدى الحكم في هذه المسئلة اذا كانت الكفالة بالامر
واما بدونه تقتصر القضاء على الكفيل ولا يرجع بما ادى على الغائب
لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء وذكر اصحاب المتون مسئلة وهي كفل بما ذاب عليه
او قضى له او بما لزمه له فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل
ان له على الاصيل كذا رد على خلاف المسئلة التي ذكرنا والجواب
ان في هذه الصورة الشرطية معناه ان ثبت الدين عليه فانا ضامن
وهذا شرط ملايم للكفالة فيتوقف الكفالة على وجود الشرط وهو الحكم
عليه بوجوب الدين ولم يوجد لان الحكم على الغائب لا يجوز حتى
اذا قال المدعى حكم عليه قاض من القضاة تقبل بينته لوجود الشرط
فصح الكفالة ويحكم على الكفيل. القول قول القابض. سواء كان

وهو الكفالة

قول القابض

القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع فاذا وقع الاختلاف في
مقدار المغصوب او الوديعة فالقول قول الغاصب والمودع ومن
فروع هذا الاصل اشترى زيتا في زق على انه يوزن الزق ويطرح وزنه
فرد المشتري الزق فوزن وجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان الاختلاف
ان اعتبر في الزق المقبوض فالمشتري قابض والقول قوله على مقتضى
هذا الاصل وان اعتبر الاختلاف في مقدار الزيت فهو في الحقيقة
اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول ايضا للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول قول المنكر مع يمينه ويرد على هذا انه الاختلاف في الثمن يوجب
التحالف لا التحليف واجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني
لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتداء
في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا آخر
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف
في العقد لان الاختلاف في الزق ليس بمقصود به ولا معقود عليه
فكذا الاختلاف في العقد لان الاختلاف فيما يثبت تبعا لا نحكم
البيع لا يخالف حكم الاصل باب الكاف الكتاب من الغائب
كالخطاب من الحاضر ما فاذا كتب البايع بعد العنوان اما بعد
فقد بعتك عبدي فلانا بكذا فوصل الكتاب الى المكتوب اليه فقال
في مجلس بلوغ الكتاب اشتريته او قبلته تم البيع على مقتضى هذا

المشتري قابض

عنوان الكتاب

الاصل كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا

فان الكفيل بدون امر المكفول عنه لا يرجع بما ادّى لانه متبرع وان اجاز

المكفول عنه بعد العلم لان بقاء الحكم وهو عدم جواز الرجوع مستغن

عن بقاء العلة كما مر في باب الباء • كلمة كل اذا دخلت على النكرة

اوجبت عموم افرادها على سبيل الشمول دون التكرار • فلو قال

كل امرأة تزوجها فهي طالق تطلق كل امرأة يتزوجها على العموم ولو

تزوج امرأة مرتين لم تطلق في المرة الثانية ويجعل كل فرد كان

ليس معه غيره ويسمى هذا الكل افراديا فلو قال كل امرأة لي تدخل هذه

الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلت واحدة طلقت ولا

ينتظر لوقوع الطلاق عليها دخول الباقيات لان كلمة كل لما

دخلت على النكرة اوجبت العموم للافراد فصار كانه قال لكل واحدة

انه دخلت هذه الدار فانت طالق • كلمة كل اذا دخلت على المعرفة

اوجبت عموم اجزائه • ويسمى هذا الكل مجموعيا ولهذا قال محمد رحمه

في الجامع ولو قال انت طالق كل تطليقة يقع الثلاث لانها

عموم افرادها كل شرط يغير حكم الشرع يكون باطلا ومن فروع هذا

الاصل شرط الضمان في الوديعة وتخرج عن هذا الاصل اذا بيع النعل

مع شرط التشريك جائز مع ان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين فقال هذا التقدير

هذا الاصل يقتضي بطلانه فالجواب ان نهيه عليه السلام معلول

لوقوع النزاع المخرج للعقد عن المعقود وهو قطع المنازعة والمنازعة

ههنا منقطعة بالعرف فكان موافقا لهذا الحديث فلم يبق من

الموانع الا القياس والعرف قاض عليه وقد مر تفصيله في باب

الثاء • كل ما يترتب عليها البينة التحليف سوى بينة اقيمت

لاثبات الخصومة • فانه فيها لا يترتب التحليف وانما قيدناها بهذا

القيد لئلا يرد النقض على هذا الاصل بانه دعوى الوكالة يترتب

عليها البينة دون التحليف وكذا اذا لم يجد المشتري بينة على قيام العيب

عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري لا تحلف

عند ابي حنيفة رحمه مع ان بينة المشتري مقبولة لان التحليف شرع

لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقية الخصم فلن يكون المشتري

ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب في يده في المسئلة الثانية

وكذا لا يكون الوكيل خصما الا بعد اثبات الوكالة في المسئلة الاولى

ونحوه النظاير ادعى دارا في يد فلان يحتاج الى اثبات يد المدعى

عليه بالبينة حتى يكون خصما ولا يترتب عليها التحليف وخرج عن

هذا الاصل ان البينة تقبل في الحدود ولا يترتب عليها التحليف

مع ان هذه البينة لم تقم لاثبات الخصومة والجواب الحدود

تندرأ بالشبهات فلا يثبت بالنكول • كل ما هو واجب الدفع

بالاسترداد لا يجوز تقريره • ولهذا قالوا المشتري لا يملك المبيع

في البيع الفاسد قبل القبض ويملك بعده لانه لو ملكه قبل القبض

لو جب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما من
مواجب العقد فتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الدفع
بالاسترداد ولما كان واجب الرد بالاسترداد فلان يكون واجب الدفع
بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته
عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الدفع بالاسترداد وخرج عن
هذا الاصل ما اذا قبضه المشتري المبيع في البيع الفاسد يملكه وهذا
عين تقرير الفاسد والجواب ان تقرير الفساد بعد القبض يثبت
في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من
المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك البايع وهو شخص واحد
فلا يجوز وقد ثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا وفيه بحث ترك بيانه
احترازا عن التطويل "كل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا
يعود على الآخر" فالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين
اي الغاصب والغاصب من الغاصب ثم توى ما عليه لم يرجع
والمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد
ثم توى عليهم لم يرجعوا على المولى بشيء وخرج عن هذا الاصل اذا توى ما
للمحتال بموت المحال عليه مفلسا وبغير ذلك يرجع على المحيل مع انه
المحال وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال
عليه وبين ان يأباها ابقاء لحقه في ذمة المحيل فهذا الاصل يقتضي
ان لا يرجع على المحيل لانه اختار الحوالة والجواب ان قوله اذا اختار

فيه بحث

كل مخير بين شيئين
اذا اختار احدهما تعين
عليه ولا يعود على الآخر

اي الاختيار

توى هلك

مخير

احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والآخر خلف
عليه وكله احد منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه
عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين
بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان
اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق والتعيين ينافي التوثق "
الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما فلو عينا صار حكمهما
كحكم دنانير فيكون ثمنا فاذا استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح
قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز استحسانا والقياس انه لا يصح لان الاستثناء اخراج
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان
داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس وصححاه بان
المقدرات جنس واحد معنى وكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة باب
الكلام "لا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود"
ومن فروع هذا الاصل اذا قبضت نصف مهرها فوهبت الكل
اي النصف المقبوض والنصف الذي لم تقبضها بعد ثم طلقها
قبل الدخول لا يرجع الزوج عليها بشيء اذا سلم للزوج عين ما
استوجبه بالطلاق قبل الدخول غايته ان هذه السلامة حصلت

كيلي وزني
الكيلي والوزني مبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما

اي ابي حنيفة وابي يوسف

لا يبالي باختلاف
الاسباب
عند سلامة المقصود

بسبب آخر غير الطلاق يعني بالهبة فالمقصود حاصل فلا يبالي
اختلاف السببين كمن يقول لآخر على الف درهم من ثمن هذه
الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي
عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو
بيع الجارية على مقتضى هذا الاصل وان قبضت المرأة الكل فوهبته ثم طلقها
قبل الدخول يرجع الزوج بالنصف اذ لم يسلم للزوج عين ما استوجبه
بالطلاق قبل الدخول لانه لما يستحق به نصف المهر فالواجب
عليه دفع نصف الآخر فدفع ما زاد على النصف ليس بواجب عليه
فيسترده كما مر في باب الدال وما وهبها المرأة قبل الدخول الطلاق
ليس بمهر لان الدنانير والدراهم لا تتعين بالتعيين والفسوخ فيه
فكان هبة هذه الالف كهبة الف اخرى لا يقال ان اختلاف الاسباب
تنزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال عليه السلام
هي لك صدقة ولنا هدية وهذا يوهم التدافع بين هذين الاصلين
لانه ذا بالنظر الى غير العاقدين اما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف
الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا فحط البائع عشر
الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب
وان حصل هذا بالحط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن
وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد
فكان العقد واقعا على ما وراه فان قيل يشكل على هذا الاصل

ما اذا قال رجل لآخر بعني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها
منك لا تحل له وطئها لاختلاف السبب مع ان المقصود قد
حصل لان كل واحد من السببين اعني الشرى والتزوج يثبت حل الوطي
واجيب بان فيه اختلاف السبب والحكم جميعا اما السبب فظاهر لما
ان الشرى غير التزوج واما الحكم فلان الملك اليمين يغاير ملك
النكاح حكما لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبته
فلو اثبته لا يكون مقصودا وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لا
يثبت واحد منهما يقينا فصار كانهما لا يثبتا اصلا للتدافع
في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط واما فيما نحن
بصدده ففي حكم السببين واحد لان كلا منهما يثبت الملك مقصودا او في
كل منهما وصول ما يستحقه الزوج اليه كذا في الكفاية، لا يجوز للمدعى عليه
الانكار اذا كان عالما بالحق، آخرج من هذا الاصل ابن النجيم في
اشباهه مسئلتين احديهما ادعى المشتري العيب فان للبائع
انكاره والجواب ان انكار البائع لانه يقيم المشتري البينة انما يجوز
ليتمكن من الرد على بائعه وهذا من باب الحيل وقد ذكر في باب الحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه والثانية الوصي اذا علم
بالدين على الميت فللوصي انكاره والجواب انه اقرار الوصي غير
صحيح فاقراره عبث لا يجب عليه اقول التخلف عن هذا الاصل
ليس بمنحصر على هذين المسئلتين بل في كل موضع يتوقع الضرر

وهي مسئلة هبة الزوجة
لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق
ان يخفى المدعى
تكاد ورد الحكم في ورقة ٣٤

من غير المقر لولا البينة جاز له الانكار ومنها جاز انكار المستحق عليه
لان يقيم المستحق البينة ليتمكن من الرجوع على بايعه وكذا اذا علم احد
الورثة بالدين على الميت جاز انكاره لان يقيم الداين البينة
للتعدي وجاز انكار المدعى عليه الوكالة لان يقيم الوكيل البينة
لدفع الضرر والله اعلم ٭ لا ثواب الا بالنية ٭ اصله قال النبي
عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهذا الحديث من باب المقتضى
لكثرة وجود الاعمال بدونها فقدروا مضافا اي حكم الاعمال
وهو نوعان اخروي وهو الثواب واستحقاق العذاب
ودنيوي وهو الصحة والفساد والاخروي مراد بالاجماع فعلى
النية شرط في العبادات المحضة لان المقصود في العبادة المحضة
الثواب فاذا خلت عن المقصود لايكون لها صحة لانها لم تشرع
الا لكونها عبادة على انا امرنا بالاخلاص في العبادة بقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين الآية ومخلصين حال عن العابدين
والاحوال شروطة فيكون كل عبادة مشروطة بالنية لان الاخلاص
لايكون الا بالنية وخرج عن هذا الاصل النية في الوضوء فانه
ليس بشرط عندنا مع انه عبادة والعبادة ما ياتي به المكلف
على خلاف هوى نفسه والوضوء بهذه المثابة والجواب انه
الوضوء ليس عبادة محضة مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة
فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لايلزم من هذا انتفاء صحته

اذ علم

لا ثواب الا بالنية

النية شرط في العبادات المحضة

الوضوء ليس عبادة محضة

64

اذ لايصدق انه لم يشرع الا كونه عبادة فبقي صحته بمعنى انه
مفتاح للصلوة كما في ساير الشروط كتطهير الثوب والمكان
فانه لايشترط النية في شيء منها ٭ لايملك احد اثبات ملك لغيره
بلا اختياره ٭ فلا يملك الموصى له الموصى به بلا قبول بعد موت
الموصي لانه وان ثبوت حكمه بعد الموت ولا يملك الموهوب له
الهبة بلا قبول ويسقط حقهما بالرد ولا يعود حقهما بعد الرد لان
الساقط لايعود والقياس في الوصية يابى جوازها لانه تمليك مضاف
الى حال زوال مالكيته ولو اضافه الى حال قيامها بان يقول ملكتك غدا
كان باطلا فهذا اولى واستحسنوا لحاجة الناس اليها وخرج عن هذا
الاصل مسايل منها الميراث ليس بموقوف على القبول ولا
يرتد بالرد والجواب ان القبول تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد
كما في الوصية والهبة بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه
فلا يعمل تصرف العبد ومنها اذا مات الموصي ثم الموصى له بلا قبول فهو
لورثته فعلى مقتضى هذا الاصل القياس ان يبطل الوصية لان
الملك موقوف على القبول فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب
البايع والجواب ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لايلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل
في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
ومنها ما قال الزيلعي اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا

لا يملك احد اثبات ملك لغيره بلا اختياره

لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه ومنها اذا وهب للعبد وقبله
بغير اذن السيد يملكه السيد بغير اختياره والجواب ان العبد يملك
الهبة بالقبول ثم ينتقل الى المولى ويدل على تملكه قوله عليه السلام
العبد وما يملكه لمولاه وتملك المولى من العبد من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه
فلا يعمل فيه تصرف العبد كما مر وذكر ابن النجيم في اشباهه نظائره ولم
التعرض الى جوابها لغاية وضوحها ، لا تأثير للعزيمة في تغيير
الحقيقة ، ولهذا جاز بيع الاب عرض ولده الغائب لنفقته وان
لم يجز تقدير النفقة في مال الغائب للانفاق على ما ذكر في المعتبرات
وعللوا جواز البيع في هذه المسئلة بان للاب ولاية بيع عروضه
للحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه واعترض عليهم بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لنفقته
وانما صح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجابوا بهذا الاصل
يعني ان حقيقة جواز البيع لا يتغير بقصده الانفاق لانه لا يقال عارضه
جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب
النفقة وفي حال البيع لم يجب فلا يعارض وتخرج عن هذا الاصل ما لو
وجب على الغني زكوة فاعطى فقيرا اما لا من جنس ما وجب عليه بنية الهبة
تغير الحكم بنيته فلا يقع عن الزكوة والجواب ان الزكوة عبادة والغرض
من العبادة ثواب ولا ثواب الا بالنية ولا صحة لعبادة خالية عن الغرض
لا يصح تأجيل الاعيان ، لان الاجل شرع رفقا للتحصيل والعين حاصلة

وكذا فسد البيع بشرط التاجيل في البيع وتخرج عن هذا الاصل السلم
والقياس يابي جوازه لانه بيع المعدوم وفضلا عن كونه مؤجلا
والجواب ترك القياس بالنص فان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في التسليم فينحصر على مورده وجواز السلم ثابت
بالكتاب والسنة كما ذكر في المفصلات ، لا يصح تمليك الدين
من غير من عليه الدين ، ومن فروع هذا الاصل اكثر من ان تحصى واعلم انه
عدم صحة تمليكه اذا لم يسلطه على قبضه واما اذا سلطه يكون
وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه فاذا وهب له دينا على رجل
وامره بقبضه جاز وفرع الامام الاعظم على هذا الاصل انه وكله بشراء
عبد بما عليه ولم يعين المبيع والبايع لم يصح التوكيل وصح
ان عين احدهما وتقريره ان الدراهم والدنانير تعين في الوكالات
عنده واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
من غير ان يوكله بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم
وذلك لان الديون تقضى بامثالها فكان ما ادعى المديون الى
البايع ملك المديون ولا يملكه الداين قبل القبض والامر بدفع
ما لا يملكه باطل وصار كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت فانه باطل
لانه امر بتصرف ما لا يملكه الآمر الا بالقبض الى ما يختاره المديون
بنفسه بخلاف ما اذا كان الموكل عين البايع فان التوكيل صحيح لازم
للآمر لانه يعين البايع وكيلا عنه ضمنا في القبض اولا ثم تملكه وذلك

ليس بتمليك المخين عليه وكذا اذا عين المبيع لان تعيين المبيع
يستلزم تعيين البايع بخلاف ما اذا امره بالتصدق على الفقرا
مع عدم تعيين احد منهم فانه يجوز لانه جعل المال لله تعالى
وهو معلوم وبهذا خرج الجواب لمن قال بخروج هذه المسئلة عن
هذا الاصل وقال البعض خرج عن هذا الاصل الحوالة والجواب يفهم
عما قررنا ففي الحوالة يصير المحتال وكيلا للمحيل في القبض عن المحتال عليه
اولا ثم يتملكه كذا يفهم من عبارة الهداية ٭ لا عبرة بالظن البين
خطاؤه ٭ ولهذا قالوا لو ظن ان وقت الفجر ضاق ولم يقض عشاء
عليه وصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة تبطل الفجر فاذا
بطل ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر فان
لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط وفروع هذا الاصل كثيرة واعلم ان
الظن متى لاقى فصلا مجتهدا فيه وشبهة حكمية وقع معتبرا وان كان
خطاء ولهذا روى عن محمد رحمه فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد قبل كل وقتية فائتة فالوقتيات فاسدة ان
العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائه وفي
وجوب الترتيب خلاف الشافعي رحمه فكان ظنه موافقا لرأيه
ونوقض بما اذا صلى الظهر على غير وضوء ناسيا ثم صلى العصر على
وضوء ذاكرا للظهر وهو يظن انه تجزئه فعليه ان يعيدهما جميعا
وعلى ما ذكر ههنا انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها كان

ينبغي ان لا يجب عليه قضاء العصر ثانيا لما انه لما قضى الظهر وقع
في ظنه انه قضى جميعها ولم يبق عليه شيء من الفائتة والترتيب غير
واجب على مذهب الشافعي فكان ظنه ايضا موافقا لمذهبه كما ذكر
ثم واجيب بان فساد الصلوة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه
فظهر اثره فيما يؤدي بعده واما فسادها بسبب ترك الترتيب فضعيف
مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى كذا في العناية وتخرج عن
هذا الاصل الذي ذكرنا في صدر الكلام مسائل منها لو ظنه مصرفا
للزكوة فدفع ثم تبين انه ولده او ذمي اجزأه عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه
والجواب ان فيه شبهة في المحل لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا لعدم كونه
مصرفا والدليل في الولد حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام
قال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه
وكيل ابيه صدقته وفي الذمي قوله عليه السلام تصدقوا على اهل
الاديان كلها ومنها لو ظنه مصرفا فدفع ثم تبين انه غني او هاشمي
فلا اعادة عليه عندهما ايضا والجواب ان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ومنها صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه
طاهر اعاد وكذا لو صلى وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ وكذا
لو صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل

لم يجز فيها والجواب ان الصلوة عبادة والعبادة الخالية عن
نية القرب لا يصح والظاهر ان المصلي فيها لم يقصد القربة بدلالة
اعتقاده بالفساد فصلوته فاسدة ويجب الاعادة لا تصح
الكفالة الا بدين صحيح وهو لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلا
يصح بغيره كبدل الكتابة فانه يسقط بالتعجيز واستثنى ابن النجيم في الاشباه
من هذا الاصل حيث قال الا في مسئلة لم ار من اوضحها قالوا لو كفل
بالنفقة المقررة الماضية صحت مع انها تسقط بدون الابراء او الاداء
بموت احدهما اقول مراد القوم بقولهما لا تسقط الخ عدم سقوطه
في الحيوة والا يلزم ان لا يصح الكفالة في جميع الديون لانها تسقط
بموت المديون مفلسا ومن نظر الى نظايره يتضح له صحة ما قلنا فان
الكفالة بالخراج تصح مع ان الخراج يسقط بالموت ومما ذكر في هذا
الكتاب ليس مما التزمنا بيانه لا يعتمد على الخط ولا يعمل به
ولهذا لو ادعى رجل مالا على رجل فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا
باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه واقر المدعى عليه
بانه خطه وانكر الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على
المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح لان
الانسان قد كتب مثل هذا الخط للممارسة وخرج عن هذا الاصل
مسائل فمنها لو ادعى رجل مالا على رجل فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي
خطا على وجه الرسالة مصدرا معنونا مبينا بان عليه ذلك المال

وقال المدعى عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال يقضي بالمال
ولا يلتفت على انكاره والجواب ان الكتاب عن الغايب كالخطاب
عن الحاضر ومنها ان البروات السلطانية بالوظايف في زماننا
وكتاب اهل الحرب بطلب الامان عن الامام يعمل بها واجيب بان التزوير
في مثل هذا نادر لا يدور الحكم عليه ومنها دفتر الصراف والسمسار و
البياع والعمال يعمل به واجيب بان العرف قاض على القياس واعترض
بان الخط يشبه الخط فكيف يعملوا ههنا لا يحلف القاضي على حق
مجهول لان التحليف مبني على صحة الدعوى وشرط لصحتها احضار ما
يدعي المدعي ان امكن وذكر قيمته ان تعذر وخرج عن هذا الاصل
مسائل منها لو قال المدعي غصبت مني عين كذا ولا ادري
قيمته قالوا يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
فلو كلف ببيان القيمة يتضرر بالعجز واتم هذا الدليل صاحب الدرر
حيث قال فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه
اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر وورد النقض عليه
بان هذا مخالف لما ذكر من اشتراط الاشارة وبيان القيمة والفائدة
التي ذكرها توجد في جميع الدعاوي فما فائدة الشرط ومنها اذا
اتهم القاضي وصي اليتيم ومتولي الوقف واجيب بان القاضي
يحلفهما نظرا لليتيم والوقف ومنها اذا ادعى المودع على المودع
خيانة مطلقة يحلفه كما في القنية ومنها ادعى الرهن المجهول

وتمنها دعوى السرقة المجهولة ولم ار الآن جوابا شافيا لهذه
واظن ان الاصل الذي ذكر في صدر الكلام ليس بمطلق بل مخصوص
في المعاوضات لانه العوض لابد ان يكون معلوما وبعد التأمل
في ظني حق التامل في المستثنات والمستثنى منها اتضح له صاحب
في ظني والله تعالى اعلم ، لا يسمع الدعوى بعد الابراء العام
الا بحق حادث بعده ، حتى يسقط حق الشفعة وخرج عن هذا
الاصل مسائل فمنها ما لو ادعى مالا على آخر فقال الخصم على وجه
الدفع انت ابراتني عن دعواك وبرهن فادعى المدعي ثانيا انه
اقر بعد الابراء يسمع دعواه والجواب ان الابراء يرتد بالرد
فمن الجائز ان يكون عليه الدين بعدم القبول حتى اذا كان الخصم
قال في الاول ابراتني وقبلته او صدقتك في ذلك لا يصح
دعوى دفع الدفع كذا في الفتاوى الظهيرية ومنها ضمان
الدرك لا يسقط بالابراء العام لانه ضمانه موقوف على ضمان
ظهور المستحق في المبيع ولم يوجد بعد ومنها قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة ثم ادعى تسمع دعواه والجواب ما ثبت شرعا
من حق لازم لا يسقط بالاسقاط ومنها اذا ابرأ الوارث الوصي
ابراء عاما بان اقر انه قبض تركة ابيه ثم ادعى عليه دينا وبرهن
تقبل لانه التركة اعيان والابراء عن الاعيان لا يصح ومنها
ما ذكر في دعوى البزازية الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع

لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا بحق حادث بعده

68

الدعوى والجواب ان الشرع يوجب على كل من العاقدين فسخه
قبل القبض وكذا بعده ما دام في يد المشتري فلو منع الابراء
صحة الدعوى لزم تغيير المشروع وذلك بط لما قلنا ان ما ثبت
شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط وفي هذه المستثنات نظائر
لم اذكرها احترازا عن التطويل مع ان جوابها يظهر بادنى تأمل
لا تسمع البينة على المقر هذا ليس بمطلق فان البينة في موضع يتوقع
الضرر من غير المقر لولاها تسمع على المقر ولذا اذا اقر الوارث بدين
على الميت تسمع البينة عليه للتعدي وكذا لو اقر المدعى عليه بالوصاية
والوكالة تسمع البينة وكذا المستحق عليه اذا اقر بان المدعي حق
المستحق تسمع وكهذه المسائل نظائر وجواب الكل دفع ضرر
يتوقع من الغير ، لا ينتصب احد خصما عن احد بغير اذنه قصدا
وكالة ونيابة وولاية ، ولذا اذا اشترك الدين بين الشريكين لا بجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الباقي عند ابي يوسف رحمه الله بخلاف
ما اذا اشترك بها فاحدهم ينتصب خصما عن الباقي وكذا احد الموقوف
عليهم ينتصب خصما عن الباقي وسره ان كل واحد من الورثة
والموقوف عليهم نائب عن الميت فاذا ثبت شيء للميت او عليه
بخصومة احدهم ينتقل على جميعهم فلا يرد النقض في هذا الاصل بهاتين
المسئلتين واليه اشير بقولهم قصدا فليتأمل ، لا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم ، ولذا جاز استيفاء حصته عن الدائن شريكه

لا تسمع البينة على المقر

لا ينتصب احد خصما عن احد بغير اذنه قصدا وكالة ونيابة وولاية

[illegible]

سح

الدعوى

مع ان استيجار المشاع لايجوز لان المقصود منها الانتفاع وانه
امر حسي لا يمكن في المشاع ولا يتصور بالشيوع تسليمه فلا يجوز فاما
من شريكه فكل المنفعة يحدث في ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي
والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة له مع اتحاد الحكم وقد مر التفصيل وجواب ما
خرج عن الاصل في قولهم لا يبالي اختلاف الاسباب عند سلامة

لا تقوم المنافع في انفسها وانما تقوم لدفع ضرورة الحاجة

المقصود ٭ لا يقوم المنافع في انفسها وانما تقوم لدفع ضرورة
الحاجة ٭ وفيه اختلاف لزفر والشافعي رحمهما فاذا فسدت الاجارة
بالشروط المفسدة والمسمى معلوم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
عندهما اعتبارا بمبيع الاعيان فاذا فسدت وجبت القيمة بالغة
ما بلغت ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضروري
يقدر بقدر الضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها يعني لما لم يتقوم
المنافع في انفسها وجب الرجوع على ما قومت به بالعقد وسقط
ما زاد عليه رضاء العاقدين بالاسقاط واما اذا جهل المسمى
انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة
ما بلغت والحاصل اذا كان المسمى معلوما يتقوم المنافع بالعقد
فيجب الاقل من المسمى واجر المثل واما اذا كان مجهولا فلا يمكن التقوم
بالعقد فيتقوم بالموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة
ما بلغت ٭ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص ٭ فلا يعتبر

لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

خلافه ولا ينفذ بالقضاء وكذا اذا حكم القاضي بجواز بيع
متروك التسمية وبحل اكله لا ينفذ مع ان بيعه جائز عند الشافعي
لان حرمته منصوص عليه بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وتقريره ان النهي في هذه الآية عام لا يلحقه خصوص فلا يجوز
التخصيص بالقياس وخبر الواحد وهو قوله عليه السلام المسلم
يذبح على اسم الله تعالى سمى او لا يسم فان قيل قد خصص منه
الناسي حيث قالوا ترك الذابح التسمية ناسيا حل اكله فلا يصح
التمسك بها قلنا الناسي ذاكر حكما لان النسيان مرفوع
بالحديث قال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
فالشرع في هذه الحالة اقام الترك مقام الذكر تخفيفا عليه ٭ لا يجوز

لا يجوز ارادة الحقيقة والمجاز في لفظ واحد

ارادة المعنى الحقيقي والمجازي من لفظ واحد ٭ لان الحقيقة ما يثبت في
موضعه والمجاز ما جاز عنه وبينهما تناف فاذا اوصى بثلث ماله لبني
فلان وله بنون وبنو بنيه كان المال لبنيه دون بني بنيه ولو اوصى
لمواليه ولا معتق له وله معتق واحد فالمعتق يستحق النصف وكان
النصف الباقي مردود الى الورثة ولا يكون لموالي مواليه شيء لان الحقيقة
اريدت بهذا اللفظ فلا يراد المجاز بخلافه لو كان المعتق لانه مشترك
بينهما ولا عموم له فكان الموصى له احدهما وذلك مجهول ولا يمكن القول
بالتعيين بالتأمل في مقصود لان مقاصد الناس مختلف فمنهم
من يقصد الاعلى مجازاة للانعام ومنهم يقصد الاسفل تتميما

في الاحسان وانقطع رجاء البيان بالموت فكان موصى له
احدهما وهو مجهول وجهالة الموصى له يمنع صحة التمليك لان التمليك
للمجهول لا يصح بخلاف ما لو حلف لا يكلم مواليه لانه نكرة في موضع النفي
فيعم وتخرج عن هذا الاصل مسائل فمنها ما اذا استامنوا على
مواليهم وابنائهم فانه ثبت الامان لابناء الابناء وموالي الموالي
كما ثبت للابناء والموالي والجواب ان الابناء والموالي يتناول
الفروع وذلك يكفي لعصمة الدم فيهم بطريق التبعية لانها يثبت
بالشبهات الا يرى اذا قال المسلم للكافر انزل ويريد قتله
او دعاه الى نفسه بالاشارة ليقتله ويظن الكافر امانا فجاء ثبت
الامان بصورة المسالمة وان كان ذلك مخاصمة حقيقة فان قيل
الاجداد والجدات غير داخلين في الاستيمان على الاباء والامهات
مع ان الاسم يتناولهم صورة الجواب ان اعتبار الصورة ثبوت
الحكم في محل آخر غير محل الحقيقة ولا شك انه بطريق التبعية فاعتبر ذلك
في محل تبع من كل وجه كابناء الابناء فلا يلزم من ذلك اعتباره
في محل هو اصل من وجه كالاجداد والجدات فانهم اصول لا
توابع ومنها لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالملك
والاجارة والاعارة وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز لان دار
فلان حقيقة في الملك والدار التي يسكن فيها باعارة او اجارة
مجاز لصحة النفي في غير الملك دونه ووضع القدم حقيقة فيما

بحث مهم

حه س

اذا كان حافيا وراجلا ومجازا اذا كان راكبا والجواب ان
هذا ليس من قبيل جمع الحقيقة والمجاز بل باعتبار عموم المجاز اي
صار اللفظ مجازا عن شيء ذلك الشيء عام فيعم ومنها لو قال عبده
حر يوم قدم ليلا او نهارا اعتق مع ان اليوم يستعمل للنهار حقيقة
وللوقت مجازا وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز والجواب كالجواب
في المسئلة المتقدمة م لا عبرة لتاريخ الغيبة ما اعتبر صاحب الدرر
هذا الكلام في باب الاستحقاق وفرع عليه ما قالوا لو قال المستحق غاب
عني منذ سنة فقال الخصم لي بينة انها كانت ملكا له منذ سنتين
لا يندفع الخصومة ثم جعل هذه المسئلة في كتاب الدعوى فرعا على
قولهم التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد حيث قال ادعى ان هذا العبد لي
غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد انه لي منذ سنة يقضي للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد
عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر فلا يخفى
على من تأمل حق التأمل انه اخطأ في الاول واصاب في الثاني
لا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام م لان النبي عليه السلام نهى عن
تفريقها والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة
ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن ومشتر
وبيع وشراء وباتحاد هذه الاشياء مع بعض يحصل اتحاد الصفقة

لا عبرة لتاريخ الغيبة

لا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام

الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع

وبتفريقها يحصل تفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا
اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد
الجميع سوى الثمن لا يتصور الا مع تعدد المبيع كان قال
بعتهما بستين والآخر باربعين وفي ذلك يكون صفقة واحدة ايضا
وكذا اذا اتحد الجميع سوى البايع كان قال بعنا منك هذا بمائة
فقال قبلت وكذا اذا اتحد الجميع سوى المشتري كان قال بعته
منكما بمائة فقالا قبلنا ففي جميع هذه الصور يوجب اتحاد الصفقة
فلا يجوز تفريقها قبل التمام وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة فكذا
تفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع وكذا تفرقهما بتكرير
لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البايع
مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وتفرق المشتري مع
تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق استحسانا
وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة رحمه ويوجبه على قول صاحبيه
ومن فروع هذا الاصل اذا اوجب البيع في شيئين فصاعدا
فاراد المشتري قبول العقد في احدها لا غير فان كان الصفقة
واحدة على ما مر تفصيله ليس له ذلك وانه قبل النهي عن تفريقها
مطلقا وقد قيدتم بما قبل التمام فيكون متروك الظاهر ممثله
مرجوح والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتقييد بما قبل
التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع

71

في شيئين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار
بالبايع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد
ترويجا له فيلزم بيع الجيد باقل من قيمته وهو ضرر لا محالة في هذه
الصورة وكذا اذا اوجب البيع في عين واحد لا يملك المشتري القبول
لنصفها ليتضرر البايع للشركة وبعد تمام الصفقة لا يتضرر البايع
بشيء ما فيجوز تفريقها لعدم علة عدم الجواز لان النهي معلل بالضرر
فانه اذا باع شيئين بصفقة واحدة فقبضهما المشتري فاستحق
احدهما لا يرد الآخر لان الصفقة قد تمت حتى لا يرتد الا بالرضا
او بحكم القاضي فاذا اخذ المستحق احدهما بحكم القاضي لا يتضرر
البايع لا بضرر الشركة ولا بضرر بيع الجيد باقل من ثمنه لانه يرجع
بحصته فيجوز التفريق ٥ اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل
ومعنى مجازي متعارف يرجح المعنى الحقيقي عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهما الله المجازي ٥ ولهذا لو حلف انه لا ياكل من هذا البر لا يحنث
عنده الا باكله خضما لانه هذا حقيقة في اكل البر وعندهما يحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويحنث في الدقيق باكل ما اتخذ منه لا باكله
مسفوفا لانه مهجور عادة فلا يكون حقيقة مستعملا فانصرف الى ما
اتخذ منه خبزا كان او غيره بالاتفاق وخرج عن هذا الاصل باعتبار
قولهما لو قال حملتك على دابتي هذه ولم ينو ينصرف الى الاعارة
مع ان الاركاب معناه الحقيقي والهبة معناه المجازي المتعارف

اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف يرجح المعنى الحقيقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله المجازي

فمقتضى قولهما ان يرجح المجاز المتعارف والجواب ان الحمل على المتيقن
اولى لئلا يلزم الاعلى بالشك وتقريره ان العارية تمليك المنافع
والهبة تمليك العين والمنافع فتمليك المنافع متيقن وتمليك
العين مشكوك فالحمل على المتيقن اولى ، لوحكى ما لا يملك استينافه
للحال لا تصدق فيما حكى بلا بينة ، ولذا اذا قال مدعى الشفعة
علمت امس وطلبت الشفعة كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
الا بالبينة لان مزيل الشفعة اذا اخر طلب المواثبة لا يملك استينافه
ولو قال للمراة انما زوجتك امس عند الشاهدين فصدقته صح النكاح
ولا تكلف اقامة البينة لانها تمليك استينافه فيثبت النكاح
بالتصادق باب الميم مالا يكون لازما من المتصرفات يكون
لدوامه حكم الابتداء ، فيشترط لبقائه في كل ساعة ما يشترط
للابتداء ومن فروعه الوكيل ينعزل بعزل الموكل ويعزل نفسه
وموت الموكل وجنون احدهما والحكم بلحوقه بدار الحرب مرتدا لان ما
يقابل هذه الاشياء شرط لصحة الوكالة ابتداء فيكون شرطا
لبقائه فان المقيد بالشرط يفوت بفواته وكذا العبد المأذون
ينحجر باباقه وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا
لانتفاء الاهلية فكانه يأذن له ابتداء في كل ساعة فتركه على ما كان
عليه كانشاء الاذن فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
يشترط في الابتداء وهذا الدليل شامل لجميع هذه الصور وعلل

لوحكى ما لا يملك استينافه للحال لا تصدق فيما حكى بلا بينة

والعرف ط

مالا يكون لازما من المتصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء

72

صاحب الدرر كون العبد المأذون محجورا باباقه بان المولى لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة وفيه اشارة الى ان الاذن
للآبق صحيح لان الاذن صريح في الرضاء والصريح يفوت الدلالة فلا يعمل
الدلالة عند وجود الصريح ويؤيده ما قال ابن نجيم في كتاب الدعوى الاذن
للآبق صحيح فاذا ابق المأذون صار محجورا عليه ذكره الزيلعي في القضاء
ثم قال في كتاب المأذون لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود
ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح وهذا مخالف لما قال في كتاب
الدعوى وقال بعض الفضلاء في حاشيته والتوفيق ممكن واظن
ان التوفيق بقوله على الصحيح لان هذا القيد يدل على اختلاف الروايتين
فيما ذكر في كتاب الدعوى رواية وفيما ذكره في باب المأذون رواية
اخرى ولكن قوله على الصحيح مخالف لما في المتون فمحمل قوله على الصحيح فيما
ذكره في باب الدعوى والله اعلم ، ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل ، فان ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان
ملكه في الحال او في الماضي تقبل ويحكم ببقاء الملك له ما لم يثبت الخصم نفي الملك
منه بسبب ، ما في الذمة لا يتعين الا بالقبض ، ولذا لو كان لهما دين
بسبب واحد فقبض احدهما نصيبه فان لشريكه ان يشاركه فيما قبض
لان تقسيم ما لا يتعين غير ممكن فيما دفع الدائن يكون لهما وقبض الواحد
يكون لنفسه ولشريكه على وفق الدفع مقدم فيترتب القبض عليه فان شاء
الآخر شاركه فيما قبض والمقصود حاصل باي وجه كان ، ما حرم

ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل

ما في الذمة لا يتعين الا بالقبض

ما حرم اخذه حرم اعطاؤه

اخذه حرم اعطاؤه ٥ ما حرم الاستقراض بالربح كما حرم الاقراض
وفي القنية جاز للمحتاج الاستقراض بالربح فالجواب على هذا التقدير
انه من باب الضرورة لان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت
او خاصة وقد مر في باب الحاء وكذا خرج عن هذا الاصل دفع الرشوة
لخوف على نفسه او ماله وكذا اعطاء شيء لمن يخاف هجوه وكذا اذا
خاف الوصي ان يستولي غاصب على مال الصبي جاز اداء شيء ليتخلصه
كذا في الخلاصة والجواب ان هذا من باب العمل باهون الشرين ومن مقتضى
هذا الاصل انه لا يحل دفع الصدقة لمن يسأل ومعه قوت يومه لان يقال
ان الصدقة هنا هبة كالصدقة على الغني ٥ ما ثبت لجماعة فهو بينهم
على سبيل الاشتراك ٥ ولهذا لا يجوز تصرف احد الوكيلين وحده
اذا كان توكيلهما بكلام واحد لان حق التصرف ثبت لهما لا لكل واحد
منهما على سبيل الكمال وجاز تصرف احدهما في الخصومة لتعذر
الاجتماع فيها لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وفي رد
الوديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا لان كل واحد
منهما معتبر محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بيدكما او كان الطلاق والعتق
بعوض لانه يحتاج الى الرأي والظاهر ان الموكل لا يرضى برأي احدهما
واعلم ان هذا الاصل ليس بجار على اطلاقه بل مقيد بكون الحق مما يتجزى
واما كان مما لا يتجزى يثبت لكل احد على سبيل الكمال حتى قالوا اذا كانت

(هامش: ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك)

73

الجارية بين شريكين فادعى احد الخوف على شريكه وطلب الوضع
عند عدل لا يجاب الى ذلك مع ان اصحابنا احتاطوا في
الفروج وانما تكون عند كل يوما لان استخدام المملوك مما
لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما على سبيل الكمال فلا ينازعه احد في
نوبته ٥ ما ابيح للضرورة يتقدر بقدرها ٥ ومن فروعه المضطر
لا ياكل من الميتة الا قدر سد الرمق وافتوا بالعفو عن بول السنور
في الثياب دون الاواني لانه لا ضرورة في الاواني لجريان العادة
بتخمرها وفرق البعض البعر بين ابار الفلوات وبين ابار الامصار
وقال يعفى عن قليله في ابار الفلوات للضرورة لانه ليس لها
رؤس حاجزة والابل تبعر حولها ولا يعفى في ابار الامصار
لعدم الضرورة ٥ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
ولذا لا يقاس على قضاء سنة الفجر ليلة التعريس سائر السنن
كما مر تفصيله في باب الشين وخرج عن هذا الاصل في بداء النظر ما لو
شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر
لا قياسا على النص الوارد في شرط الخيار وهو على خلاف القياس
والجواب ان هذا الحكم ثابت بدلالة النص لا بالقياس عليه لانه عين
خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر من نفسه
سواء كان الضرر المماطلة او غيره فيكون ملحقا به صرح به صدر الشريعة
وقد الزيلعي كون هذه المسئلة من عين خيار الشرط ا قول يمكن ان يجاب عنه

(هامش: ما ابيح للضرورة يتقدر بقدرها)
(هامش: ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)

بان النص الوارد في شرط الخيار معلل بدفع الضرر فلا يكون على
خلاف القياس وقد تقرر في الاصول ان التساوي في جميع الوجوه
انما يكون شرطا للالحاق اذا لم يكن في الحكم مناط لانه حالا يدرك بالراي
لا يمكن تعديته واما اذا كان في الحكم مناط فالحكم يدور عليه كجواز
السلم في المزروعات بالقياس على الموزونات والمكيلات
مع تفاوتهما فيما هو اعظم التفاوت وهو كون المزروع قيميا وهما
مثليات لانه فيه مناط الحكم ضبط الصفة ومعرفة المقدار وهذا
يحصل بالذرع كما يحصل بالكيل والوزن والله اعلم • ما عمت بليته
خفت قضيته • ولهذا افتوا بالعفو عن بول السنور في الثياب
لعموم البلوى ويعتبر بهذا الاصل بقدر الضرورة ولهذا لم يعفوا
في الاواني لانه لا ضرورة لجريان العادة بتخمرها والاصل فيه ما ابيح
للضرورة يتقدر بقدرها كما مر واعلم ان الحرج انما يعتبر في موضع
لا نص فيه واما مع النص بخلافه وقال الزيلعي في باب الانجاس
ان الامام يقول بتغليظ نجاسة الارواث لقوله عليه السلام
انه ركس اي نجس ولا اعتبار بالبلوى في موضع النص كما في بول
الآدمي فان البلوى فيه اعم • ما قبل البيع قبل الرهن الا في
اربعة • بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه
بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه لان الرهن تبرع كالهبة والصدقة
فلا يكون لازما بمجرد الايجاب والقبول فاذا قبضه لزم وهذه المعاني

ما عمت بليته خفت قضيته

ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة

مانعة للقبض فلا يتم العقد وللراهن تسليمه والرجوع عنه كالهبة
فما شرط لتمام الهبة شرط لعقد الرهن وفي شرح الاقطع بيع العبد المعلق
عتقه بالشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه لان المالية
فيه ضعيف لوقوعه في معرض الزوال فلا يكون وثيقة لجانب الاستيفاء
مع احتمال زوال الملك لانه بالارتهان لا يزول ملك الراهن
فيعتق بوجود الشرط فيفوت به مقصود المرتهن وهو الوثاق واما
بالبيع يزول ملك البايع فيبطل التعليق ولا يعتق بوجود الشرط
فلا يتضرر المشتري ويرد عليه ان هذا الاحتمال يوجد في الرهن
اذا كان العبد غير مدبر ايضا لان من الجائز ان ينجز الراهن العتق فيفوت
مقصود المرتهن والجواب ان التنجيز فعل اختياري ينبغي ان لا
يمنع جواز الرهن ولم ار الآن الا ان يقال المختار قد يضطر في بعض
الاحوال فليتامل • ما لا يصح استثناؤه من العقد • ويحمل من هذا
القبيل فينظر في العقد المستثنى منه فان كان العقد مما يفسد بالشروط
الفاسدة بطل الاستثناء وفسد العقد كالبيع والاجارة والكتابة
والرهن فاذا باع جارية الا حملها او آجر دارا على جارية الا حملها
او كاتب عبده على جارية الا حملها فسد العقد لانها عقود
تبطل بالشروط الفاسدة لانها من المعاوضات فتفسد بالشروط
الفاسدة كما تقرر في المفصلات وان كان مما لا يفسد بطل الاستثناء
فقط ولا يفسد العقد كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن

ما لا يصح استثناؤه من العقد

عن وجه العمد فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها ليست من
المعاوضات بل من التبرعات والاسقاطات وخرج عن هذا
الاصل لو اوصى بجارية لرجل واستثنى حملها فانه يصح والحمل ميراث
والجواب الوصية اخت الميراث والميراث ليس من العقود الا
يرى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به
في ملك ورثة الموصى له بدون القبول اذا مات الموصى له قبل
القبول وهذا الجواب بعينه يكون جوابا فيما قال البعض بان عدم
صحة الاستثناء فيما لا يصح انفراده بالعقد يستلزم صحة الاستثناء
فيما يصح انفراده في العقد واعترض عليه بانه لو اوصى بخدمة لجارية
لفلان فالوصية يصح بانفراده ولم يصح استثناؤها فاذا قال
اوصيت بهذه الجارية الا خدمتها يصح الوصية في الجارية وبطل
الاستثناء وقال البعض ان هذا العكس ليس بلازم فلا يحتاج
الى الجواب ؛ المباشر ضامن وان لم يتعمد والمسبب لا الا اذا كان
متعمدا ؛ فاذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا و
ذلك حرام كالجمع بينهما نسبا فان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها
تعمدت الفساد او لم يتعمد لانها باشرت بالفرقة قبل الدخول
بالارضاع وللصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج بما ادى من
نصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد

المباشر ضامن
والمسبب لا
المباشر ضامن وان لم يتعمد والمسبب لا
الا اذا كان متعمدا

75

بان قصدت بالارضاع افساد النكاح وان لم يتعمد بان قصدت دفع
الهلاك عنها جوعا فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراة زوجها
لانه لا يكون متعدية بانها مامورة بذلك قال النبي عليه الصلوة والسلام
افضل الاعمال اشباع كبد جايع وعن محمد رحمه انه يرجع عليها في الوجهين
جميعا لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا اجعل فتح باب على
الغصب والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول
وفي المباشرة المتعمد وغير المتعمد سواء فكذلك في التسبيب فان قيل
النكاح غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك
عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارة
وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء فكيف يضمن ههنا
يقال انها اكدت بالارضاع ما كان على شرف السقوط وهو نصف
المهر بتقبيل ابن الزوج او ابلغت حد الشهوة وتاكيد ما كان في شرف
السقوط يجري مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان كما مر في باب البناء
فان قيل العلة للفرقة الارتضاع اي المص وهي فعل الصغيرة فلم
لم يضف الفرقة اليها يقال فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها
الا يرى انها لو قتلت مورثها لم يحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة
مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحق بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا
يقضى لها بشيء ولم يوجد الفعل منها والجواب انا قد قلنا كلما وقعت
الفرقة بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم تلزم ان كلما لم يقع الفرقة

بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا الحقها امر من جهتها عن تحلية
النكاح كالردة لحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها والحاصل
ان سقوط حقها يختص بوقوع الفرقة من جهتها بل يسقط بسبب آخر
كما سقط به كذا في العناية

المظلوم لا يظلم غيره

المظلوم لا يظلم غيره ، فاذا وقع
مصدق التوكيل الدين الى الوكيل ثم حضر الداين وانكر الوكالة دفع
اليه ثانيا اذا لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول في
قوله مع يمينه فيفسد الاداء ولم يرجع الدافع بما دفع على الوكيل
ان كان ما قبض الوكيل قد هلك في يده لانه بتصديقه اعترف بانه
الوكيل محق في القبض فبذلك كان معترفا بان ما اخذ الداين
عنه ثانيا ظلم فكان به مظلوما فلا يظلم غيره وخرج عن هذا
الاصل ما اذا انكر الكفالة بالامر واثبته الخصم بالبينة يضمن ويرجع بما
ادى على الاصيل مع انه الكفيل لما انكر الكفالة فقد زعم ان
الطالب قد ظلمه فكيف يظلم غيره بجواب لما قضى القاضي
عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كما مر تفصيله في باب الثناء المعرفة

المعرفة لا تدخل تحت النكرة في الايمان الا معرفة في الجزاء

لا تدخل تحت النكرة في الايمان الا معرفة في الجزاء ، فاذا قال ان
دخل داري هذه احد او كلم غلامي هذا او ابني هذا او اضاف الى غيره
مثل ان يقول ان دخل دار زيد احد لا يدخل المالك لتعريفه بالنسبة
ووقوعه في حيز الشرط واما اذا وقعت المعرفة في حيز الجزاء يدخل تحت النكرة
فاذا قال ان دخل الدار فعبيده احرار وليس له عبد سوى زيد يدخل تحت النكرة

ويعتق وكذا اذا لم يضف مثل ان يقول ان دخل دارا احد فعلى كذا
ودخل المالك يحنث لانه لتنكيره يدخل تحت النكرة الا في الاجزاء
كاليد والرأس فاذا قال ان قبل احد من غلماني يدا لا يحنث

المعلوم لا يؤخر للموهوم

بتقبيل احد منهم يد نفسه للاتصال ، المعلوم لا يؤخر للموهوم
فلو قطع يمنى رجلين فحضر احدهما اقتص له وللآخر نصف الدية وكذا
لو حضر احد الشفيعين قضى له بكلها ولا يؤخر مع ان دعوى الآخر متوهم
وقولهم جاز اقامة البينة مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر
من غير المقر لولا ما يقتضي جواز التاخير على خلاف هذا الاصل لان جواز
اقامة البينة بعد الاقرار يستلزم تأخير الحكم في المعلوم بالاقرار
بدلالة كون جواز اقامة البينة بعد الحكم عبثا وجوابه قد مر في اول

المعلق بالشرط معدوم قبله

باب الجيم ، المعلق بالشرط معدوم قبله ، ولهذا اعتاق المشتري
من الغاصب اذا شرط الخيار للبايع في العقد ففي ان الشرط
بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فالبيع بشرط الخيار
للبايع لا يفيد الملك ولو ثبت في المال ثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل قال النبي
عليه السلام لا عتق فيما لا يملك بنو آدم وان قبل بيع الغاصب
موقوف والموقوف لا يفيد الملك ايض فما وجه نفاذ اعتاق
المشتري من الغاصب بغير شرط الخيار يقال ان نفوذه بالاستحسان
ووجهه ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق عن البيع بشرط

الخيار وهو موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه لاحد العاقدين
ولا للمالك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة
بالديون يصح وينفذ اذا قضي المديون بعد ذلك كذا في العناية

المغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا
للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان ومن فروعها لو قال رجل لآخر
اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع غائبا
غيبة منقطعة لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد والعبد على
البائع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف رحمه لان المشتري اعتمد
في شرائه على امره بقوله اشترني فحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري
بذلك والمعتمد على الشيء بامر الغير واقراره مغرور من جهته فيضمن على مقتضى
هذا الاصل كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبد وقد اذنت له في
التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على
المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور دفع في عقد
المعاوضة والعبد بظهور حريته اهل للضمان فيجعل ضامنا للثمن
عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف
مكانه واعلم ان ايجاب الغرور الضمان مختص بالمعاوضات ولهذا
قالوا ان الرجل اذا سأل غيره من اهل الطريق فقال اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلكه فاذا فيه لصوص سلبوا امواله لم يضمن المخبر
شيئا لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذا لو قال كل هذا الطعام
فانه غير مسموم فاكل وظهر خلافه لا يضمن لكونه تغريرا في غير المعاوضة
وكذا الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه
فلو قال الرجل ارتهن فاني عبد فوجده حرا لم يرجع المرتهن عليه
وان مات الراهن مفلسا

المقاصد في العرض والعقار
يتعلق بصورهما واعيانهما ولهذا لا يبيع القاضي عرض المديون
وعقاره لدراهم دينه اذ ليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على
وجه يلحق الضرر الى المديون لان العروض والعقار من حوائجه
الاصلية بخلاف بيع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس لان
المقصود في النقود المالية والمديون بهما متمول والتماطل
من المديون المتمول ظلم وجور فجاز للقاضي ان ينظر لغرمائه وبيع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس لان النقود ليست من حوائجه الاصلية
ولا يتضرر المديون ببيعه لان اداء الدين وبيع القاضي نافع
للغريم باستيفاء دينه وللمديون باداء دينه ومن الجائز ان يتوى
النقود ويبقى الدين عليه فيتضرر المديون بتقدير عدم البيع

المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته واستثنى
عن هذا الاصل مسائل منها اذا ادعى المقضي عليه تلقي الملك من المدعي
والنتاج او بطلان القضاء فيسمع بينته ويقضى له والجواب
انها من باب الدفع وقد مر ان الدفع بواحد مما ذكر صحيح قبل القضاء

وبعده وينقض القضاء لان ما ادعى المقضي له غير ما ادعى المقضي عليه
فلا يكون دعواهما في حادثة واحدة لان للمقضي له دعوى الملك
ودعوى المقضي عليه دعوى تلقي الملك والنتاج وبطلان القضاء
ففي قولهم ينتقض القضاء نوع تجوز لان الانتقاض يقتضي الناقض
واعلم ان عدم جواز استماع المقضي عليه ليس بمطلق بل مقيد
بان يكون القضاء بالبينة واما اذا قضى عليه بالنكول يسمع دعواه
ومنها لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي للمدعي ببينة
ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما ادعيت يسمع دعوى المقضي عليه
ويبطل القضاء وذلك داخل في دعوى بطلان القضاء
ويرد ان العبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي عليه ببينة اقامها
العبد ثم قال العبد كذبت انا عبده لا ينتقض القضاء في الصحيح والجواب
ان في الحرية حق الله تعالى والعبد لا يقدر على ابطال حق الله
تعالى ولا كذلك المال لانه المال حق العبد والعبد يقدر على
ابطال حقه ، المقبوض على سوم الشراء مضمون بقيمته ، فاذا
قال المشتري للبائع اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة
فذهب به فهلك عنده يضمن واما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى
وخرج عن هذا الاصل لو اشترى ثوبين على ان ايهما شاء وقبضهما
ثم اختار احدهما وهلك او تعيب ثم هلك الآخر قبل الرد لم يضمن

المقبوض على سوم الشراء مضمون بقيمته

مع ان قبض الآخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء والجواب
انه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع
وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض آخر لانه يشتريه وقد قبضه باذن
المالك فكان امانة كذا في العناية وفي جامع الفصولين المقبوض
على سوم النكاح مضمون ايضا ، الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ،
ولهذا لزم على المقر ما اقر به للمقر له لان اقراره للغير كاذبا ممتنع عادة
وجعل الشرع امتناع العادي كامتناع الحقيقي فتعين الصدق
ولزم عليه ما اقر به وتقريره ان الانسان مجبول على حب المال
بالطبع فلا يقر به للغير كاذبا في العادة وذلك ممكن في الحقيقة ولكن
الشرع الحقه بالامتناع حقيقة ولا خلاف في هذا الاصل والاختلاف
فيمن اقر بثوب في عشرة اثواب مبني على العشرة هل يكون ظرفا للواحد
عادة ام لا فقال ابو يوسف رحمه لزمه ثوب واحد على مقتضى
هذا الاصل لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة فالامتناع عادة
يلحق بالامتناع حقيقة وقال محمد رحمه لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف بعشرة وامكن جعله ظرفا فلا يكون ممتنعا حقيقة
ولا عادة ذكره صاحب الدرر في كتاب الاقرار ، من سعى في نقض
ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ، ولهذا لا يثبت الشفعة لمن باع
وكيلا كان او اصيلا او بيع له وهو الموكل ففي هذه الصورة تم العقد من
جهته فلا يجوز نقضه بخلاف المشتري فان الشفعة يثبت للمشتري

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

لان فيه لابيع في بعضه بل في طلب الشفعة تقرير البيع وكذا لا
يثبت الشفعة فلا يجوز دعوى الملك لمن ضمن الدرك لان الضمان
تقرير البيع وطلب الشفعة ودعوى الملك سعي في نقضه فلا يجوز
وفروعها كثيرة وخرج عن هذا الاصل في الظاهر مسائل منها
اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان
الغايب بكذا وبرهن فانه يقبل ومنها وهب جارية واستولدها
الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن
تقبل ويستردها بالعقر كذا في الخلاصة ومنها باعه ثم ادعى انه كان اعتقه
وفي هذه المسئلة اورد ابن النجيم في محل الجواب ما ذكر في القدير نقلا من
المشايخ لا يضر في الحرية وفروعها والحق انه لا يكون جوابا شافيا
لان عدم اعتبار التناقض فيها معلل بالخفاء ولا خفاء ههنا وانما
الخفاء لو ادعى المشتري وسيأتي جوابه ان شاء الله تعالى ومنها
اشترى ارضا ثم ادعى انه بايعها كان جعلها مقبرة او مسجدا ومنها
باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش وكذا الوصي في مال
اليتيم والمتولي في مال الوقف وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد والجواب
ان هذه العقود فاسدة فالفساد يمنع العقد عن كونها تاما وكلامنا
فيما تم من جهته ويرد على هذا اذا باع المشتري بالعقد الفاسد
بعد القبض بالعقد الصحيح لا يملك الاسترداد والجواب انه اذا
باع انتهى ولهذا لا يملك الفسخ والنهي مقرر فاذا تقرر فقد تم ولم يكن

79

ذلك لازم البايع الاول ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته
من لابي غيره لا يجوز تصرفه في حقه • فاذا باع عبدا او مكاتب او ذمي مال
صغيره الحر المسلم او اشترى به او تزوج صغيرة كذلك لا يجوز لانتفاء
ولايتهم وقال صاحب الدرر في تعليله لان صحة التصرف مبنية على الولاية
واذا انتفت الثانية انتفت الاولى وهذا سهو والصواب اذا انتفت
الاولى انتفت الثانية لان انتفاء الولاية يستلزم انتفاء التصرف
لا يستلزم انتفاء الولاية • من جعل القول قوله فيما كان هو خصما
فيه والشيء مما يصح بذله كان القول قوله مع يمينه • هكذا ذكر في الاشباه
اقول هذا الاصل موضوع على قول ابي حنيفة رحمه ولكن يفهم منه ان عدم
الاستحلاف مخصوص فيما لا يصح البذل وليس كذلك لان في الحدود
لا يصح ايضا بالاتفاق وقال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا كمن علق عتق عبده بالزنا وادعى العبد انه
زنى ولا بينة له عليه يستحلف فاذا نكل ثبت العتق لا الزنا وعلى
هذا الاصل يقتضي انه لا يحتاج في السرقة الى انه يقال للمسروق منه ودع
ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون يمين على ما ذكر في بعض الكتب وبه
خرج الجواب عما يتوهم في بعض المسائل خروجها عن هذا الاصل حيث
قالوا حلف السارق وانه نكل ضمن ولا يقطع كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول فان نكل ضمن نصف مهرها وفي هذه المسئلة يتوهم
ان دعواها دعوى نكاح بخلاف ما اذا ادعت بعد الدخول العدم

قوله لابي غيره لا يجوز تصرفه في حقه

من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشيء مما يصح بذله كان القول قوله مع يمينه

التوهم فيها كما مر تفصيله في باب الالف وكذا النسب اذا ادعى
حقا كارث ونفقة فان نكل قضى بالمال والنفقة وجرى في اللقيط
بانه كان صبي في يد رجل اللقطة وهو لا يعبر عن نفسه فادعت
امرأته حرة الاصل انه اخوها يريد قصر يد الملتقط لما لها حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها لا النسب وعتق
بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه
يستحلف فانه نكل قضى بامتناع الرجوع لا النسب والحاصل ثبت هذه
الحقوق لا ما يصح فيه البذل ومما خرج عن هذا الاصل اذا ادعى القصاص
وانكر المدعى عليه يستحلف بالاجماع في النفس فان نكل يحبس حتى يقر او
يحلف وفيما دون النفس يقتص عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يلزم الدية
فيهما لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرأ بالشبهات ولا
تثبت بالنكول كالقصاص في النفس والجواب في المسائل السابق
والمدعى وان كان مما لا يجوز بذله ولكن بدله الدية وهي مال فاذا لم
يمكن البذل يصار الى البدل والاطراف عند ابي حنيفة رحمه مما يصح
البذل فيه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل ولهذا يقتص فيها بخلاف
النفس من عمل اقراره قبلت بينته والا فلا فلو ادعى انه اخوه

من عمل اقراره قبلت بينته والا لا

او جده او ابن ابنه لا يقبل بينته لان اقرار المدعى عليه فيهما مما
لا يصح لانه يحمل النسب على الغير فلا يسمع البينة عليه كما لا يصح اقراره
بخلاف الابوة والبنوة والزوجية والولاء لان اقرار المدعى عليه مما
يصح فيه فيسمع البينة عليه كما لا يصح اقراره واذا ادعى حقا على
المدعى عليه فيما لا يصح اقراره فيه كارث ونفقة او حضانة يسمع بينة
ويثبت الحق لا النسب كما مر تفصيله في الاصل المتقدم من يملك
التنجيز يملك التعليق ولهذا جاز للزوج والمولى تعليق الطلاق
والاعتاق كما جاز لهما التنجيز وخرج عن هذا الاصل من وكل بالطلاق
او الاعتاق منجزا الا يملك التعليق فلو علق طلاق امراة موكله او علق
عتق عبد موكله على كائن لا يقع الطلاق والاعتاق والجواب ان المقاصد
والمعاني لا يعتبر في الطلاق والاعتاق وانما يعتبر الالفاظ حتى
اذا قال لعبده ان اديت الي كذا في كيس ابيض فانت حر فاداه
في كيس آخر لا يعتق وقدم تفصيله في باب الالف من لا يملك
التنجيز لا يملك التعليق فلا يطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
طالق فنكحها وكلمها لانه لا يملك التنجيز فانه اذا قال لاجنبية انت
طالق لا يقع فكذا اذا علقه لان محل وقوع الطلاق الملك او
سبب الملك والمحل شرط ولم يوجد وخرج عن هذا الاصل ما اذا اضاف
الطلاق الى سبب الملك وقال لاجنبية ان زوجتك فانت
طالق فتزوجها تطلق مع انه لا يملك التنجيز عند التعليق والجواب

من يملك التنجيز يملك التعليق

من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق

ان التعليق بالشرط عامل في السبب دون الحكم عندنا لانه هو
المذكور دون غيره تحقيقه لان التعليق عبارة عن ابقاء الحكم
على تقدير الشرط لا مطلقا فيكون مصدره انشاء الطلاق
على تقدير وجود الشرط لا في الحال الا يرى ان اهل اللغة اتفقوا على
ان الجزاء متعلق بالشرط فعبارته لا ينعقد سببا قبل الاتصال
بالمحل وشرطية الملك انما يعتبر عند انعقاد السبب فاذا قال ان
زوجتك فانت طالق لا ينعقد عبارته سببا حتى تحتاج الى
المحل لان الشرط لا يكون سببا قبل الاتصال فاذا تزوجها
ينعقد سببا بوجود الشرط والملك موجود في ذلك الوقت
فيقع الطلاق ولا يرد عليه لو قال لاجنبية ان كلمتك
فانت طالق فنكحها وكلمها لا يقع الطلاق مع ان عبارته ينعقد
سببا في زمان التكلم والملك موجود في ذلك الوقت لان
كلامنا فيما اضاف الطلاق الى الملك وسببه مثل ان يقول
ان تزوجتك وما ذكر ليس مما نحن فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه
فان عنده تعليق الشرط عامل في الحكم دون السبب فعبارته
ينعقد سببا وقت التلفظ والملك لم يوجد في ذلك الوقت
فلغت لعدم المحل والمحل القابل لذلك التصرف شرط في زمان
صيرورة اللفظ سببا فيلغو بدونه ولكل واحد منهما ورد
الادلة من المعقولات والحسيات ومنها قال ابو حنيفة رحمه ان

الترس اذا منع اتصال السهم بالمرمي اليه منع سببيته وقال
الشافعي رحمه ان تعليق القنديل لا يؤثر في ثقله الذي هو سبب السقوط
بالمنع والاعدام بل يؤثر في حكمه وهو السقوط الى الارض وتحقيق
هذا المحل يحتاج الى التفصيل وتفصيله في باب معرفة وجوه الوقوف
على احكام النظم من كتب الاصول فمن اراد فليراجع * من ملك شيئا
يملك ما هو من ضروراته * ولهذا جاز قبول هدية العبد المأذون
بالتجارة واجابة دعوته مع انه ليس من ارباب التبرع لان هذا من ضرورات
التجارة لجذب قلوب اهل حرفته وتحصيل الالفة بالعاملين * من ملك
شيئا يملك كل جزء من اجزائه * ولهذا لو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة تطلق واحدة لانه يملك الكل والواحدة جزء من اجزائه
فتملكها * من عمل لغيره عملا ولحقه ضمان يرجع على من وقع له العمل *
ومن فروع هذا الاصل باع الوصي للغرماء بامر القاضي وقبض و
ضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه رجع المشتري على
الوصي لان الرجوع من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت وحقوق العقد يرجع اليه لو باشره في
حيوته فكذا يرجع الى من مقامه والوصي يرجع على الغرماء لانه باع
لهم فكان عاملا لهم وهو مضطر في البيع بامر القاضي كذا في الكافي وبهذا
يعلم لو باع بلا امر القاضي لا يرجع الوصي على الغرماء لان الضمان
وجب عليه بفعله * من شك هل فعل شيئا او لا فالاصل انه لم يفعل *

من ملك شيئا
يملك ما هو من ضروراته

من ملك شيئا
يملك كل جزء
من اجزائه

من عمل لغيره
عملا ولحقه ضمان
يرجع على من وقع
له العمل

من شك هل فعل
شيئا او لا فالاصل
انه لم يفعل

فمن شك انه توضأ ام لا فهو محدث ويدخل فيها قاعدة
اخرى من تيقن الفعل وشك في القليل او الكثير حمل على القليل
لانه متيقن فاذا شك انه كم صلى فان كان اول مرة استأنف
وان كثر تحرى والا اخذ بالاقل ومنها قاعدة اخرى ما ثبت بيقين
لا يرجع الا بيقين فمن تيقن بالوضوء وشك في نقضه فهو على وضوئه
والاصل المشهور فيه اليقين لا يزول بالشك والمراد باليقين
غالب الظن ، المنصوص لا ينوب اخاه ، اى جنسه في

المنصوص لاينوب اخاه

كونه منصوصاً ولهذا اذا تعين الكفارة للظهار باطعام المساكين
كلما قدر الفطرة واراد المكفر دفع قيمته انما يجوز اذا كانت القيمة
المنصوصة والاشياء المنصوصة في الفطرة اربعة البر سواء
كان دقيقا او سويقا والزبيب والتمر والشعير فان دفع ربع
صاع من الارز ساوى نصف صاع من البر او صاع من الشعير
قيمة يجزيه لان الارز ليس بمنصوص فيعتبر قيمته لنصف صاع
من البر او الصاع من الشعير وان دفع ربع صاع من التمر ساوى نصف
الصاع من البر او صاعا من الشعير لا يجوز لان التمر من الاشياء المنصوصة
فلا يعتبر قيمته من المنصوصات ، الموت ينافي الموجب لا المبطل

الموت ينافي الموجب لا المبطل

فلو قال انت طالق ان شاء الله تعالى ومات قبل ذكر الشرط
لم يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء ان يكون ايجاباً واذا
بطل الايجاب بطل الحكم ولا يقال الايجاب يوجد في حيوتها

والاستثناء بعدها فيكون باطلاً لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح
الايجاب فيقع الطلاق اجيب بان الموت ينافي الموجب دون المبطل
يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان يموت قبل تمام قوله انت
طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشيء
ما ينافيه ولا منافات بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب وهو قوله انت
طالق ينافي المبطل وهو الاستثناء فيبطله **باب النون** النص من وجوه

النص من وجوه البيان يترجح على الظاهر والمفسر عليهما والمحكم على الكل

البيان يترجح على الظاهر والمفسر عليهما والمحكم على الكل ، فعند التعارض
يترجح القوى على الادنى مثال التعارض بين الظاهر والنص ما قال
الزوج لامرأته طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة رجعية
لان قولها ابنت نفسي ظاهر في الابانة لان الظاهر ما ظهر المراد منه
بنفس الصيغة وقول الزوج لامرأته طلقي نفسك نص في الطلاق
الرجعي وكلامها خرج جواباً لطلقي فرجح النص على الظاهر لان النص ما زاد
وضوحا على الظاهر بمعنى في المتكلم وتقريره ان الزوج فوض اليها طلاقا
تبين به عند عدم المراجعة الى انقضاء العدة فاذا قال ابنت فقد
اتت به وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلا يمنع الموافقة في
الاصل ويلغو الوصف ومثال التعارض بين النص والمفسر اذا
تزوج امرأة الى شهر انه يكون متعة لا نكاحا لان قوله تزوجتك
نص في النكاح لكنه يحتمل المتعة مجازا وقوله الى شهر مفسر للمتعة فلم يبق
احتمال النكاح لانه لا يحتمل التوقيت بحال فاذا اجتمعا رجحنا المفسر

وحملنا النص عليه ومثال التعارض بين النص والمحكم قال داري لك
هبة سكنى فانه عارية لا هبة لان قوله داري لك نص في تمليك الرقبة
ولكن يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتملا لتمليك السكنى وقوله
سكنى محكم في تمليك المنفعة بمعنى لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فلا يحتمل
تمليك الرقبة وان خرج تفسيرا لاول الكلام فيتغير اول الكلام فصار
فصار المحكم قاضيا على المحتمل، النص على خلاف القياس يقتصر
على مورده، فقوله عليه السلام لحبان فانه اذا اشترى شيئا
بغبن اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وهذا الحديث
على خلاف القياس لان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم
وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا النص فيقتصر على
المدة المذكورة في الحديث فلا يتعدى في مدته وقالا جاز الخيار الى
شهر او شهرين ودليلهما حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرط للحاجة الى التأمل
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به
وصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت، النهي
يقرر المشروعية عندنا، ليتصور النهي ليكون العبد مبتلى بين ان يترك
باختياره فيثاب وبين ان يأتي به فيعاقب فاذا قبض المشتري
المبيع بشراء فاسد باذن البايع صريحا او دلالة وعوضان مالان
يملكه ومن ملك شيئا فيه يملك التصرف فيه سواء كان تصرفا لا يحتمل

النص على خلاف القياس يقتصر على مورده

النهي يقرر المشروعية عندنا

النقض كالاعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة وجواز التصرف
يقتضي مشروعيته لان التصرف في ملك الغير لا يجوز واذا كان البيع
وساير التصرفات نافذة سقط حق استرداد البايع لتعلق حق
العبد واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد لحاجته وغنى
الشرع وخرج عن هذا الاصل ان المشتري بشراء فاسد لو كان ماكولا
لم يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل وطئها ذكره في شرح الطحاوي واجيب
بالمنع فان محمدا نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله لان البايع
سلطه على ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني يكره الوطي ولا يحرم
فالمذكور في شرح الطحاوي يحمل على عدم الطيب فان سلم فالوطي
مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف
باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن صفة الاصل الحل كذا في
العناية واعترض فيه بوجه آخر حيث قال لو افاد ذلك الملك
لجاز للمشتري وطي جارية اشتراها بشراء فاسد وجاز اخذ الشفعة
للشفيع في دار المشتراة بشراء فاسد ويحل اكل طعام اشتراه كذلك
فالجواب انما لم يحل وطئها واكله لان في الاشتغال بالوطي و
الاكل اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة تقرير الفساد وتأكيده
فلا يجوز واعلم ان المشايخ اختلفوا في مبنى جواز التصرف للمشتري
بشرط فاسد فذهب العراقيون الى انه مبني على تسليط البايع على
ذلك لا على ملك اليمين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لو ملك

العين لملك الامور المذكورة ولم يملكها وذهب مشايخ بلخ
الى ان جواز التصرف بناء على ملك اليمين واستدلوا بما اذا اشترى
دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري ان ياخذها
بالشفعة لنفسه ولو اشترى جارية بشراء فاسد وقبضها ثم ردها
على البايع وجب عليه الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم
بيعا فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه جاز عتقه وان كان عتقه على
وجه التسليط مما جاز لان عتقهما او تسليطهما على العتق لا يجوز فعلم
بهذه الاحكام انه يملك العين واجابوا عن المسائل المذكورة بما
ذكرنا قبل وهو الاصح وذكر البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور
بيع الفاسد جملة العقود الربوية فيملك العوض فيها بالقبض وافتى
صاحب الارشاد فيما استدان رجل بشرط كون كل عشرة دراهم احد عشر
نصف درهم في كل سنة واداه الربح سنين لا يحسب من رأس المال
ويقرر لارتكابه المنهي ومن افتى بالرد مقيد بعدم التزام الربح فعلى تقدير
عدم الالزام يحتسب فان زاد على الاصل يسترد الزيادة ، النية تعمل
في المحتملات لا في الموضوعات ، فروع هذا الاصل كثيرة وجملة كنايات
الطلاق من هذا القبيل وخرج عن هذا الاصل ما ذكر في تحفة الفقهاء
وشرح الطحاوي اذا كان اللفظان او احدهما من الايجاب والقبول
مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال لا ينعقد البيع واما اذا كان
المراد ذلك فينعقد البيع والمذكور في كتب الفقهاء لا ينعقد بلفظين

النية تعمل في المحتملات لا في الموضوعات

84

احدهما المستقبل فان اريد بالمستقبل ما يكون بالسين او سوف
فهو لا يحتمل الحال ولا وضع له فنية الحال غير صحيحة لعدم تصادفها
المحل وان اريد ما يحتمل الاستقبال اعني صيغة المضارع فهي عند
الفقهاء موضوع للحال فينبغي ان لا يعمل النية فيها على مقتضى هذا
الاصل والجواب ان المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة
الشرعية فيها هو اللفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية
هذا اجمال ما ذكر في اوائل كتاب البيوع في العناية فان اردت التفصيل
فليرجع ، النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف ، فانه اعتبر
هذا اصلا برأسه منقوض بان الوكيل بالبيع والخصومة في الرد
بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله وقد مر تفصيله في باب الصاد حيث قلنا صحة الحلف غير
مفارقة عن صحة الاقرار وعدمها عن عدمها باب الواو الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ، ولهذا لا يشترط القضاء في فسخ
البيع الفاسد بخلاف الرجوع عن الهبة والتفريق بخيار البلوغ
لانهما ليسا بواجب شرعا فيحتاج الى القضاء لالزام الضرر على
الموهوب له والزوج ويرد عليه ان التفريق بخيار العتق لا يحتاج
الى القضاء مع انه ليس بواجب وفيه الزام الضرر والجواب ان
فسخ المعتقة لمنع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق
عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلاث تطليقات

النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف

الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء

خو

بعد ما كان تطليقتين ويكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى القضاء
القاضي وكذا المخيرة اذا طلقت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء
لان الزوج التزم ضرر الفرقة برضاه ففي كل موضع يحتاج الى القضاء
يحصل الاستغناء برضى الخصم ، الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر ، ولهذا يحنث في حلفه لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان
الوصف بالشباب صار لغواً فلا يعتبر وصف الشباب فيكون المراد
الشخص المشار اليه ولا يحنث في حلفه لا يكلم شابا فكلمه شيخا
فالوصف يعتبر في الغائب وشرط للحنث وصف الشباب وخرج
عن هذا الاصل لو حلف ان لا يأكل من هذا البسر فاكل تمراً او من هذا الرطب
او اللبن فاكل تمراً او شيرازاً لا يحنث فان الوصف في هذه المسائل
معتبر وان كان الوصف في الحاضر غير معتبر على خلاف مقتضى هذا الاصل
والجواب ان قوله الوصف في الحاضر لغو ليس على اطلاقه فانه على ما
حققوه على نوعين وصف لا يكون داعيا الى اليمين ووصف يكون
داعيا اليها فيكون لغواً في النوع الاول دون الثاني والوصف في هذه
المسائل من النوع الثاني فلا يكون لغوا وان قيل الشبابة و
الصبابة داع الى اليمين فينبغي ان لا يكون لغوا يقال ان الوصف
فيهما مهجور شرعا لانا امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان
واعلم ان المراد بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر
كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل يتناول جوهرا قائما بجوهر

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

لم

85

آخر بعد قيامه به حسناً له وكمالاً ويورث انتقاصه عنه
قبحاً له ونقصاناً قال في بعض شروح الهداية ما يتعيب بالتنقيص
فهو وصف وما لم يتعيب بالتنقيص فهو اصل حتى جعل ما
يساوي الذرع في المزروعات وصفاً وما يساوي الكيل في
المكيلات قدراً لان النقصان في المزروعات يورث قبحاً
في الباقي فجعل قدرا والنقصان في المكيلات لا يورث قبحاً
في الباقي فجعل قدرا فالوصف لا يقابله شيء من الثمن فمن باع ثوباً
على انه عشرة اذرع بمائة ولم يقل كل ذراع كذا خير المشتري ان شاء
اخذ الاقل بالكل وان شاء ترك واخذ الاكثر بلا خيار بمائة ولا
يزداد الثمن في مقابلة ما زاد من عشرة اذرع ولهذا المعنى اعتبر القوم
البناء في الدار وصفاً مع انه جوهر وبهذا خرج الجواب عن اعتراض
صدر الشريعة حيث قال في قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
دارا اين الوصف حتى يكون لغواً في احدهما غير لغو في الآخر ، الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول ، ولهذا لو باع
ثوباً على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم وان وجد ناقصاً
اخذه المشتري بحصتها من الثمن او ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلاً بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب
وكان مقصوداً بالتناول فلو اخذ بجميع الثمن لم يكن للمشتري اخذا
كل ذراع بدرهم وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم لان كلمة

الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول

على نافي للشرط كما عرف في موضعه وان قيل ان الذراع لما امكن
ان يكون اصلا بذكر الثمن لم يجعل اصلا في المسئلة المذكورة في
الاصل المتقدم وهي من باع ثوبا بمائة على انه عشرة اذرع ولم يقل
كل ذراع بكذا خير ان شاء اخذ بالاقل بكل الثمن وان شاء ترك فا
نما الذراع فيها لم يكن اصلا مع امكانه بانه ذكر مائة دراهم في مقابلة
عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد
يقال اذا لم يفرد كل ذراع بالذكر كان كون كل ذراع مبيعا ضمنا
فلا يعتبر لان الوصف انما يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول
على مقتضى هذا الاصل واجيب بغير ذلك الوجه ولم نذكره لضعفه
ورودا لاعتراض وهربا عن التطويل • الوصية استخلاف بعد انقطاع

الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي

ولاية الموصي • ولهذا لا يتوقف على علم الوصي كتصرف الوارث
فاذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فبيعه
جائز ولا يصح بيع الوكيل قبل العلم بالتوكيل قبل العلم والفرق ان
خلافة الموصي بعد انقطاع ولاية الموصي والموصي بعد علمه
كان فضوليا في بيعه فاذا مات الموصي لا يملك العزل لانقطاع
ولايته فينفذ بيعه بالاذن الثابتة بالاستخلاف واما التوكيل
في معرض الزوال لبقاء ولاية العزل للموكل فيتوقف بيعه على الاذن
والاذن انما يكون بالاعلام ويفهم من هذا اذا باع الوكيل قبل العلم
فاجاز الموكل ينبغي ان ينفذ بيعه لانه فضولي وتصرف الفضولي

86

الولاية الخاصة اولى من الولاية العامة

موقوف على الاجازة ولم ار الآن • الولاية الخاصة اولى من ولاية
العامة • ولهذا قالوا ان القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة الا عدم
ولي لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم او اما او معتقا وللولي الخاص استيفاء
القصاص والصلح والعفو مجانا لانها من حقوق الولي فيملك اسقاطها
والامام لا يملك المعتوه العفو لانه حقوق المسلمين فلا يسقط باسقاطه
ولذا لا يملك اب المعتوه العفو بقتل ولي المعتوه كابنه مع ان الاب ولي
بالولاية الخاصة لان العفو حق المعتوه فلا يسقط باسقاطه والوصي لا يملك
الا الصلح لا القصاص ولا العفو لان الصلح خير لليتيم والوصي نصب ناظرا
لتسوية امور اليتيم فيجوز تصرفه فيما كان نافعا له • ومن احكام المجاز

ومن احكام المجاز وجود ما اريد به خاصا كان او عاما

وجود ما اريد به خاصا كان او عاما • ولهذا جعلنا لفظ الصاع في
حديث ابن عمر رضي الله عنهما لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين
عاما لانه اسم جنس محلى بالاستغراق فيعم جميع ما يحله مطعوما كان او غير
مطعوم خلافا للشافعي وقد مر تفصيله باب الهاء هلاك المبيع

هلاك المبيع في يد المشتري بشراء باطل ليس بمضمون

في يد المشتري بشراء باطل ليس بمضمون • والباطل ما لا يكون صحيحا
اصلا ووصفا فكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل كبيع الميتة
حتف انفه والدم والحر لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال
لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد فيمن له دين سماوي فاذا قبضه
باذن البايع لا يملكه المشتري وكان في يده امانة على الاصح والامانة
ليس بمضمون بخلاف ذلك في الفاسد مشروع باصله لان ركن

البيع وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضى صدر من اهله
فيمحله واذا كان مفيداً للملك عند اتصال القبض كان البيع مضمونا
في يد المشتري في بيع الفاسد ولا يقال النهي مانع عن ذلك لان
النهي يقرر المشروعية عندنا كما ذكر في باب النون وذكر فيه الاعتراض
الوارد على هذا الاصل وجوابه باب اليا يتحمل الضرر الخاص لاجل دفع
ضرر عام ٭ وعليه فروع كثيرة ومنها جواز الحجر على البالغ العاقل
الحر عند ابي حنيفه رحمه في ثلاث المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري
المفلس دفعاً للضرر العام ومنها التسعير عند تعدي ارباب الطعام
في بيعه بغبن فاحش ومنها منع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة و
امتناعه عن البيع دفعاً للضرر العام ومنها اتخاذ حانوتة للطبخ
بين البزازين ومنها اباحة قتل من يسعى في الارض بالفساد دفعاً
للضرر العام سئل عطاء بن حمزة عن قتل الاعونة والسعاة والظلمة
في ايام الفترة فقال يباح لانهم يسعون في الارض بالفساد وقيل
يمتنعون عن الفساد في ايام الفترة ويتوارون قال ذلك امتناع
ضروري ولو ردوا العادوا لما نهوا عنه وكذلك قال الامام ابو الشجاع
وزاد بانه يثاب قاتلهم قيل كيف يثاب قاتلهم قال لان من شرط الاسلام
الشفقة على خلق الله تعالى والفرح بفرحهم والحزن بحزنهم وهم على عكسه كذا
في البزازية ذكره في اوائل الفصل الثالث في الحظر والاباحة من كتاب السير
يرجح بعض وجوه المشترك بغالب الرأي ٭ فلو قال لزوجته انت

يتحمل الضرر الخاص لاجل دفع ضرر عام

يرجح بعض وجوه المشترك بغالب الرأي

باين او بتة او بتلة او نحوه حال مذاكرة الطلاق يتوقف على ارادة
الطلاق فصار مؤولاً فلو قال اردت البينونة لحسنة وهي البينونة
في المكان لم يصدق ولا يقال هذا بالمأول وتصديقه عمل بالمفسر
والعمل به اولى لانه فسر مراده به لان العمل بالمأول واجب فلا يعمل تفسيره
بعد الحكم بوقوع الطلاق حتى قال عن هذه القرينة قبل تفسيره كذا في كتب
الاصول ٭ يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز ان يكون مقصودا ٭
ولهذا اذا قال بعت بشرط البراءة عن كل عيب يحدث لا يصح شرط البراءة
ولو اطلق وقال بعت بشرط البراءة عن كل عيب ولم يقل يحدث براء
عن كل عيب ولو قبل القبض بعد العقد لان لفظه ههنا يتناول العيوب
الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعاً على مقتضى هذا العقد
يسقط الفرع اذا سقط الاصل ٭ ومن فروعه قولهم اذا برئ الاصيل برئ
الكفيل بخلاف الاصيل وقد ثبت الفرع وان لم يثبت الاصل ومن فروعه
لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل اذا ادعاه زيد
دون الاصيل كما في الخانية ومنها لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة
بانت ولم يثبت المال الذي هو الاصل في الخلع ومنها لو قال بعت عبد
من زيد فاعتقه فانكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال وكذا لو قال بعته من نفسه
فانكر العبد عتق بلا عوض ٭ يغتفر في الانتهاء ما لا يغتفر في الابتداء ٭
فان الشيوع يمنع صحة الهبة في الابتداء في الانتهاء لا يمنع بقاء الهبة
فاذا وهب داراً ورجع في نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطاري

يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز ان يكون مقصودا

يسقط الفرع اذا سقط الاصل

يغتفر في الانتهاء ما لا يغتفر في الابتداء

لايمنع بقاء الهبة وخرج عن هذا الاصل مسئلتان الاولى يصح تقليد القضاء
للفاسق ابتداء وفسقه لايمنع التقليد ولو كان عدلا ففسق يمنع بقاءه
في الاصح والثانية يصح اذن الآبق ابتداء ولا يمنع صحة الاذن ولو ابق
العبد يمنع بقاء الاذن فالحجر على خلاف مقتضى هذا الاصل والجواب ان
التقليد والاذن مع العدالة والاطاعة يتضمنا شرط العدالة والاطاعة
فكانه كان التقليد والاذن معلقا بالشرط والمعلق بالشرط ينتفي بانتفائه

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان ولهذا لو اودع رجلا وديعة
وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك واخيك وولدك واجيرك
وهم في عياله فادفعها الى واحد منهم فان يجد بدا من الدفع اليه بان كان
سواء اهل وخدم فرد ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مقيد وقد يأتمن
الرجل على المال ولا يأتمن عياله فاذا يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه
وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن لحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا لم يضمن اذ لا يمكن الحفظ الا به فلا يمكن العمل به مع مراعات
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار
مناقضا لاصله كما اذا دفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عبده
فانه لا يجد بدا من الدفع اليهما فلا يضمن اليمين ابدا يكون على النفي
وخرج عن هذا الاصل لو ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها يحلف المودع
مع انه ادعى الرد والهلاك فلا يكون يمينه على النفي والجواب ان المودع
انكر لزوم الرد والضمان فعلى هذا ينبغي ان يحلفه القاضي انه لا يلزم الرد

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

اليمين ابدا يكون على النفي

خط

88

او الضمان فعلى هذا ينبغي ان يحلفه القاضي انه لا يلزم الرد او الضمان
فيكون يمينه على النفي فلا يحلفه انه لرده رعاية لمعنى هذا الاصل اذا
اختلف المتبايعان في المبيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة و
خمسين فمن اقام البينة قضي له بها وان اقاما كل واحد منهما بينة
كانت البينة المثبتة للزيادة اولى وان لم يكن لهما بينة استحلف الحاكم
كل واحد منهما على دعوى الآخر فيترادفان كان هذا التحالف بعد القبض
خرج عن هذا الاصل لان القياس على هذا الاصل الاكتفاء بحلف المشتري
لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له في يده فبقي دعوى البايع
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيحلف على القياس واما استحلاف
البايع على خلاف القياس لان حلفه لا يكون على النفي والجواب ان هذا
ثبت على خلاف القياس لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا فيقتصر على مورده واورد
صاحب العناية سؤالا حيث قال ولقائل ان يقول هذا الحديث مخالف
للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور
او يتعارضان ولا ترجيح ولم يجب اقول يمكن الجواب بان يقال انه
قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وارد على القياس لان
اليمين يكون حجة للدفع لا للاستحقاق وفي كونه حجة للاستحقاق في غير
مسائل التحالف مفسدة عظيمة كما لا يخفى على المتامل بادنى تامل وهذا
الحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده فبقي ما رواه على العموم

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل ٭ صرّح به
صاحب الدرر بانّ الرجل اذا ادعى انّ اباه مات في يوم كذا وقضي به
فادعت المرأة انّ الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى
بالنكاح ولو ادعى قتل فيه وقضي به لم تسمع دعواها النكاح بعده
اقول الحق انه يقدّم دعوى المرأة على دعوى الرجل لانه لا يرد عليه
انّ دعوى الرجل بلا خصم لا يعتبر وبيّنته لا تسمع فالاولى بالتصوير
ان يقال اذا ادعت المرأة على الرجل انّ اباه تزوجها في يوم كذا
فقال الرجل على طريق الدفع انّ ابي قد مات قبل ذلك اليوم واقام
البيّنة لا تسمع لانّ بيّنته قامت على عدم حيوة ابيه في ذلك
اليوم معنى والبيّنة على النفي لا تقبل والموت عبارة عن عدم
الحيوة في ذلك اليوم واما اذا قال الرجل للدفع انّ ابي قد قتل
قبل ذلك واقام البيّنة تسمع لانّ بيّنته قد قامت على ايقاع
الغير الفعل على ابيه وهو القتل فقامت بيّنة على الاثبات لفظا
ومعنى فاذا ثبت القتل قبل ذلك اليوم يثبت عدم حيوته في
ذلك اليوم ضمناً وقد يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا فالدفع
صحيح وبهذا التصوير يظهر سرّ ما قالوا يوم الموت لا يدخل تحت
القضاء بخلاف يوم القتل وبيّن سرّه صاحب الدرر بوجه آخر
وهو مسلّم ولا التعرض في توجيهه الى هنا تم مقالي ٭ في ترتيب
اللآلي ٭ والتمام بحقيقته عند انجاز ما وعدت في ديباجته يسّرني الله

يوم الموت
لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل
يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا
وقضي به فادعت امرأة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى
قتله فيه وقضي به لم يسمع دعواها النكاح بعده
كذا او ادعى انه جاء اباه مات وتركت ميراثا له الا
ومات وتركت ميراثا وقضي به بالبيّنة فقال
المدعى عليه انك التي تدعي الارث عنها ماتت
قبل ذلك الذي تدعي انه مات ولا وارث لها تصح
الدفع وسرّه ان القضاء بالبيّنة عبارة عن دفع
النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا
للنزاع ليقطع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو
هو محل للنزاع كما لا يخفى
درر

الملك المعين ٭ مع مرادات جميع المسلمين ٭ غفر الله لمن
قال آمين ما يا مجيب السائلين ٭

تم تحريره في يوم الجمعة التاسع عشر من محرم الحرام لسنة تسع عشر ومائة والف
من هجرة من له الخاتمية والعز والشرف
بقلم الفقير درويش يوسف
لنسيب المولوى
غفر له